



Bruno Albergaria

HISTÓRIAS DO DIREITO

EVOLUÇÃO DAS LEIS, FATOS E PENSAMENTOS

2ª EDIÇÃO



atlas



Histórias do Direito

Bruno Albergaria

Histórias do Direito
Evolução das leis, fatos e pensamentos

3ª Edição

©

1. ed. 2011; 2. ed. 2012

Capa: Leonardo Hermano

Composição: Set-up Time Artes Gráficas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Albergaria, Bruno

Histórias do direito : evolução das leis, fatos e pensamentos / Bruno Albergaria. – 3. ed.
– São Paulo: Kindle, 2019.

Bibliografia.

ISBN

1. Direito – Brasil – História 2. Direito – História I. Título.

10-10701

CDU-34(091)

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito : História 34(091)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Sumário

1 Introdução, 1

1.1 Os motivos do estudo da História para a constelação do Direito, 1

1.2 Os sistemas jurídicos modernos, 5

2 Povos antigos e início da civilização ocidental, 11

2.1 Pré-história, 12

2.2 História, 15

2.2.1 Estela dos abutres, 17

2.2.2 Código de Urukagina ou Uruinimgina, 18

2.2.3 Código de Ur-Nammu, 19

2.2.4 Código de Eshnunna, 20

2.2.5 Código de Lipit-Ishtar, 25

2.2.6 O Código de Hammurabi, 27

2.3 Egito antigo, 49

2.4 Direito hebreu, 51

3 Mundo grego ou helênico, 55

3.1 Principais legislações, 56

- 3.1.1 Leis de Drácon – των νόμων του Δράκοντα, 56
- 3.1.2 Leis de Sólon – Σόλων, 61
- 3.2 Correntes filosóficas, 65
 - 3.2.1 Sofistas – σοφιστής, 65
 - 3.2.2 Estoica – Στωικισμός, 67
- 3.3 Grandes pensadores, 68
 - 3.3.1 Sócrates (Σωκράτης , 470 – 399 a. C.), 68
 - 3.3.1.1 A defesa de Sócrates, 70
 - 3.3.2 Platão (Πλάτων , 428/7 – 347 a. C.), 73
 - 3.3.3 Aristóteles (Αριστοτέλη , 384 – 322 a. C.), 74

4 Direito Romano, 79

- 4.1 A lenda da fundação de Roma, 79
- 4.2 A Monarquia Romana, 82
- 4.3 A República Romana, 84
 - 4.3.1 As fontes do Direito Romano na República, 84
 - 4.3.1.1 A interpretação dos prudentes, ou a jurisprudência, 85
 - 4.3.1.2 Os Éditos dos magistrados, 85
 - 4.3.1.3 O Plebiscito, 86
 - 4.3.1.4 Os costumes, 86
 - 4.3.1.5 A *Lex* ou a lei, 86
 - 4.3.2 O jurista Cícero, 94
- 4.4 O Império Romano, 96
- 4.5 Império Romano no Oriente: Bizantino, 100
 - 4.5.1 O *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, 100
 - 4.5.1.1 Codex, 101
 - 4.5.1.2 Digesto ou Pandectas, 101
 - 4.5.1.3 Institutas, 102
 - 4.5.1.4 Novelas, 102

5 Idade Média, 105

- 5.1 Fim do Império Romano e um novo sistema, 105
- 5.2 Sistema feudal, 106
- 5.3 O mundo religioso, 107
- 5.4 Surgimento das universidades na Europa, 107
- 5.5 Filosofia jurídica da Idade Média, 109
 - 5.5.1 Santo Agostinho (*Aurelius Augustinus*), 109
 - 5.5.2 São Tomás de Aquino (*Sancti Thomae de Aquino*), 110

- 5.6 A Santa Inquisição: o Direito Canônico, 112
- 5.7 Início do Direito Comercial, 115
- 5.8 Inglaterra de João sem Terra: o início do Constitucionalismo, 117
 - 5.8.1 Magna Carta, 119
- 5.9 Particularidades do Direito Português, 128
 - 5.9.1 As Ordenações Afonsinas de 1446, 128
 - 5.9.2 As Ordenações Manuelinas, 129
 - 5.9.3 As Ordenações Filipinas, 130
- 5.10 Fim da Idade Média, 131

6 Idade Moderna, 133

- 6.1 O fim da Idade Média e o (res)surgimento do Homem, 133
 - 6.1.1 O debate de *Valladolid*, 134
 - 6.1.2 O Renascimento, 134
- 6.2 As grandes descobertas científicas e suas consequências, 137
- 6.3 A construção do Racionalismo de René Descartes (*Renatus Cartesius*), 139
- 6.4 A crise religiosa: a quebra do monopólio da Igreja Católica Apostólica Romana, 140
- 6.5 Guerras religiosas, 142
- 6.6 Novos pensadores que defendiam o Estado Nação (Absolutista), 144
 - 6.6.1 Maquiavel (Niccolò di Bernardo dei Machiavelli), 144
 - 6.6.2 Jean Bodin, 145
 - 6.6.3 Hugo Grotius (Huig de Groot), 145
 - 6.6.4 Thomas Hobbes, 146
- 6.7 Tratado de Westfália: início dos Estados modernos, 147
- 6.8 A jus-filosofia de Samuel Pufendorf (*Samuel von Pufendorf*), 147
- 6.9 Construção dos Estados absolutistas, 149
- 6.10 Crise do Absolutismo, 150

7 Século das luzes: Iluminismo, 153

- 7.1 Os ideais iluministas e as revoluções, 153
- 7.2 O Império Britânico, 153
 - 7.2.1 A Declaração de Direitos – Bill of Rights – de 1689, 155
- 7.3 Os pensadores iluministas, 158
 - 7.3.1 Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, *barão de Montesquieu*), 158
 - 7.3.2 Jean-Jacques Rousseau, 159
 - 7.3.3 Voltaire (François-Marie Arouet), 161

- 7.3.4 Beccaria (Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria), 162
- 7.4 A Independência dos Estados Unidos da América, 162
 - 7.4.1 A Declaração da Independência das Treze Colônias, 165
- 7.5 A Revolução Francesa, 168
 - 7.5.1 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 170
- 7.6 O legado de *Kant* (Immanuel Kant), 172
- 7.7 Código Civil de Napoleão: o início da codificação moderna. *Civil Law* , 176

8 Modernidade Pós-Código Civil de Napoleão, 179

- 8.1 Escola da Exegese, 179
- 8.2 Escola Histórica, 180
 - 8.2.1 Savigny (Friedrich Carl von Savigny), 181
- 8.3 Pandectas, 182
- 8.4 Positivismo alemão, 182
 - 8.4.1 Hans Kelsen, 183
- 8.5 O Nascimento do Direito Internacional Humanitário: a Convenção de Genebra de 1864, 185

9 Estado social Estado liberal, 189

- 9.1 Socialismo utópico, 189
 - 9.1.1 Thomas More, 189
- 9.2 Revolução Industrial e suas consequências jurídico-econômicas, 191
- 9.3 Liberalismo Econômico de Adam Smith, 193
- 9.4 Problemas sociais e o desenvolvimento dos direitos trabalhistas, 194
 - 9.4.1 Surgimento dos sindicatos, 195
 - 9.4.2 Encíclica *Rerum Novarum* : sobre a condição dos operários, 195
- 9.5 Socialismo científico: Karl Heinrich Marx e Friedrich Engels, 196

10 História do Direito no Brasil, 199

- 10.1 Influência europeia, 199
- 10.2 A Independência do Brasil, 200
- 10.3 Criação dos Estudos Jurídicos no Brasil: São Paulo e Olinda, 201
- 10.4 A Constituição Federal de 1824, 202
- 10.5 Código Comercial de 1850, 204
- 10.6 Augusto Teixeira de Freitas, 204
- 10.7 A Lei Áurea, 205
- 10.8 A República e a Constituição de 1891, 207
- 10.9 Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916, 208

- 10.10 Rui Barbosa, a Águia de Haia e a *Oração aos Moços* , 209
- 10.11 Revolução de 1930 e a Constituição de 1934, 209
- 10.12 O Golpe de Getúlio Vargas, 212
 - 10.12.1 A Constituição de 1937, 212
- 10.13 A Constituição de 1946, 214
- 10.14 Golpe Militar de 1964: modificações constitucionais através dos Atos Institucionais – AI's, 214
 - 10.14.1 Íntegra do texto do Ato Institucional nº 1, 215
 - 10.14.2 Íntegra do texto do AI nº 5, 218
- 10.15 Redemocratização e a Constituição de 1988, 222
- Bibliografia* , 225

Agradecimentos

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, notadamente nas pessoas dos Senhores Doutores José Joaquim Gomes Canotilho, António Castanheira Neves, José Manuel Aroso Linhares e Mário Alberto Pedrosa dos Reis Marques.

Aos colegas de Doutoramento Danilo Porfírio de Castro Vieira, Dulce Margarida de Jesus Lopes, Eder da Silva Capute, Fábio Cardoso Machado, Filipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, José Manuel de Góis Dias Vilalonga, Ludmilo Sene, Márcia Mieko Morikawa, Maria Matilde da Costa Lavouras, Maria Nazareth da Penha Vasques Mota, Miguel Tedesco Wedy, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga, Pedro Manuel Pinto Sousa e Silva, Rodrigo Costa Ratto Cavalheiro, Rosa Andrea Simões Cândido Martins, Sónia Alexandra Motta de Carvalho, Teresa Maria Coelho Marques de Almeida, Vasco Costa Brandão de Moura Ramos. Incluo nesta lista Flávio Paixão de Moura e Rodolfo Viana Pereira, bem como Luísa Cristina Pinto e Netto, Eurico Bitencourt Neto, ambos da

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Aos amigos mestre Izabel Sampaio, Lauro Augusto Moreira Maia, Milena Barbosa de Melo Araújo, Crístian Rodrigues Tenório, Ramon Botelho, Fabiola Pasini, Tiago Barbosa de Miranda, Romeu Martins Ribeiro Filho, Juliana Antunes Rocha, Polyana Paiva.

Aos juristas, colegas e amigos Elcio Fonseca Reis, Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, Sérgio Luiz Souza Araújo, Lutiana Nacur Lorentz, Carlos Brandão Ildefonso Silva, Nubia Magalhães, Karini da Silveira Viegas, Rachel Távora de Castro Queiroz, Jeovani Casagrande, Fernando Tadeu da Silva Quadros, Elaine Matozinhos, Alexandre M. F. Bahia, Alex Floriano Neto, Célia Regina Fonseca, Cláudio Luciano Valencia Motta, Lúcia de Fátima Távora Queiroz, Sabrina Alves Zamboni, Patrícia Ribeiro Silva, Júlio Grossi, Débora Cristina Mota Buére Xavier, Michelle Abras, Alexandre Cateb, Célia Guedes Faria Lima, Letícia Lacerda de Castro, Gustavo Henrique de Almeida, Gabriela Lamounier, José Carlos de O. Tavares.

À Família: Ana Claudia Nascimento Gomes, Joaquim Gomes Teles Albergaria, Analuisa Teles de Oliveira, Maria Luisa Teles Oliveira, Olinto Jose Neto, Eliana Nascimento, Fabiano e Maria Lina de Carvalho, Bernardo Albergaria, Victor Pianetti Albergaria, Rafaela Pianetti Albergaria, Virginia Pianetti.

1

Introdução

1.1 Os motivos do estudo da História para a constelação do Direito

O ser humano é um ser essencialmente histórico. Uma das grandes diferenças entre nós – *Homo sapiens* – e os animais irracionais é a

capacidade de recordar, via linguagem, os fatos da vida. Assim, sabemos de coisas que sequer vivenciamos: apenas por ouvirmos contar. Com isso, aprendemos ou desaprendemos; porém, transmitimos, de forma consciente, as nossas experiências. Com efeito, mesmo as Histórias não contadas ajudam a nos formar como seres humanos.

Fala-se que “ninguém é uma ilha”. Isto é, estamos ligados uns aos outros e aos nossos antepassados. O que nos liga aos outros é a linguagem; o *que* nos liga aos nossos antecedentes é a tradição, ou seja, o que nos foi transmitido. Nada seríamos sem o trampolim da História, contada ou não. A História não contada é inconsciente, nem temos a percepção de sua importância na nossa formação; porém, indubitavelmente atua de forma incontestável na construção do mundo atual. A História contada nos dá a clareza do que nos tornamos. É luz; ilumina o caminho que percorremos. Mostra, com os erros e acertos já vividos, o que devemos – ou deveríamos – ser.

Os animais irracionais podem até transmitir um “saber fazer” através de suas gerações. Mas esses animais têm somente instintos, como o caso de uma formiga que, ao nascer, sabe-se lá como, aprende a fazer e estabelecer relações em um complexo formigueiro. Todavia, não tem percepção dessa transmissão de *know how*. Nós, humanos, temos, e isso faz toda a diferença. Somos, ao mesmo tempo, observadores e atores da História. Temos consciência, ou seja, sabemos da importância dos fatos em nossas vidas e, munidos desses conhecimentos, tentamos modificar tudo aquilo que não nos agrada ou que simplesmente achamos que podemos fazer melhor. Por isso, devemos ouvir as *Histórias*.

Mas, podem perguntar os jovens de hoje: “para que ouvir as Histórias de tempos tão antigos, se a modernidade de hoje é tão marcante e voltada para o futuro? Não será perda de tempo?” A resposta é: não, de forma alguma. Afinal, somos fruto dessas Histórias, queiramos ou não. Dessa forma, a modernidade de hoje é fruto de “algo” que aconteceu no passado que nos propiciou, em nossa Era, a sermos tão *científicos, modernos e futuristas*.

Antigamente, o português fazia diferença na referência de “História” e “estória”. Aquela era registrada, acontecida, real, oficial; esta, inventada, imaginada, criada, livre. Talvez pela descoberta da impossibilidade de saber o que é inventado e o que realmente aconteceu os léxicos preferiram unir as duas Histórias e deixaram-nas oficialmente com “h”. Depois da reforma

ortográfica, para alegria dos alunos de segundo grau, qualquer História é oficial, nada é inventado (ou será que perceberam que mesmo nas Histórias oficiais tudo é inventado e resolveram deixar essa História de lado?).

Para alguns filósofos, a História é como se fosse uma linha reta, em direção ao desenvolvimento uniforme – mesmo que às vezes tenha alguns tropeços nessa evolução – rumo a um *estado* sempre mais perfeito. Em linguagem metafórica, diz-se o *trem da História*, como se a História andasse em algum trilho imaginário rumo ao desenvolvimento. À primeira vista, fazendo uma análise das ciências exatas, pode-se deixar induzir por essa ideia. Afinal, ninguém duvida que o Homem está em franco desenvolvimento tecnológico científico: do domínio do fogo, da criação da roda, do carro, do avião, dos foguetes, dos voos espaciais, da chegada do Homem à Lua e do projeto de ir à Marte; das ferramentas primitivas às mais novas tecnológicas robóticas; das primeiras inscrições nas cavernas à Internet; das fundições primitivas da idade dos metais às modernas mineradoras.

Enfim, até mesmo em nossas vidas percebemos, a cada dia, um crescente desenvolvimento científico que ninguém sabe onde vai parar; se é que em algum dia a ciência se estabelecerá. Muitos aprenderam a utilizar os teclados nos cursos de datilografia; a Internet é um fenômeno de pouco menos de 20 anos. Hoje, ninguém imagina como seria a vida sem o *windows*, o *e-mail*, os *browser* 's de navegação, o *Google*. Vinte anos, em termos históricos, é insignificante. Nunca, na História da humanidade, a aceleração do tempo foi tão sentida.

Mas fica uma dúvida: será que as Ciências Sociais também acompanham esse desenvolvimento? Será que a humanidade, enquanto ser histórico-social, também se desenvolve em linha reta sempre em rumo ao desenvolvimento? Ou será que às vezes as evoluções sociais ficam estacionadas no *tempo*, *quicá não retrocedem*? Frequentemente, os pensadores se debruçam sobre o tema, mas ainda não se tem uma resposta definitiva.

Hegel e Marx, dois grandes pensadores modernos, afirmavam que o progresso social é uma das características humanas. A História, cada qual dentro de sua perspectiva, seria um elemento que induziria o Homem ao seu desenvolvimento certo, como se fosse um plano racional a ser implementado aos poucos. Por essa visão, é comum inclusive falar em “infância, adolescência, fase adulta e velhice da História dos povos”.

Há pouco tempo, um autor norte-americano, Francis Fukuyama, chegou a proclamar, inclusive, que o “fim da História” tinha chegado. Defendia que o capitalismo e a democracia, juntos, formariam o sistema social mais perfeito que o Homem pode inventar. Por isso, nada mais de novo deveria acontecer na visão das Ciências Políticas.

Contudo, para outro pensador alemão, Schopenhauer, a História não é linear. Ele aduz que a História apenas nos fala da vida dos povos e que só sabe nos contar sobre guerras, revoltas e sofrimento. Assim, continua Schopenhauer, a vida de todo indivíduo é uma contínua luta, não apenas uma luta metafísica, com a necessidade de se vencer o tédio (diário); mas uma luta real com os outros indivíduos. A cada passo, encontra-se com o adversário, vive uma guerra contínua e, finalmente, morre. Dessa forma, a História seria um acaso cego, sem previsão. O progresso social seria, apenas, uma ilusão.

O escritor colombiano Gabriel García Márquez, ganhador do prêmio Nobel da Literatura, principalmente pelo seu livro *Cem anos de solidão*, descreve, em forma de realismo fantástico, a História de uma pequena cidade – Macondo. Nessa cidade do interior, apesar de acontecerem revoltas, guerras, bem como toda a evolução tecnológica, percebe-se, na verdade, que nada acontecia de novo nos cem anos em que se passam o romance; inclusive o leitor é induzido a se perder na própria árvore genealógica da família principal do livro. Dessa forma, Gabriel García Márquez entende que a História não é linear, mas cíclica, repetitiva, que não muda, como se fosse um movimento aspiral infinito, apesar do desenvolvimento tecnológico.

Certo é que para entendermos quem somos, como pensamos e sentimos, é necessário, como já dito, que tenhamos consciência da nossa História, do nosso passado. E assim, quem sabe, podermos antever um pouco o nosso futuro. Devemos aprender com a História o que o Homem já fez e deu certo para repetir esses atos. E devemos aprender o que deu errado e tentar evitar esses erros. É óbvio que quem não conhece a História pode continuar repetindo os mesmos erros e esquecer os acertos. Sem a transmissão do conhecimento, nunca haverá qualquer tipo de desenvolvimento.

Importante destacar que o Direito é a própria História da nossa humanidade. Não há como separar os dois elementos. Apesar de a História poder ser vista por várias facetas, tais como pelas artes, pela culinária, pela filosofia, pela medicina, pelo desenvolvimento científico e tecnológico, é justamente pela noção jurídica dos povos que se tem uma correta

interpretação do *mundo* pretérito e de cada cultura.

Assim, a ideia primeira, ao se iniciar a elaboração deste livro, era (apenas) contar a História do pensamento jurídico. Porém, pelo desenvolvimento do trabalho, foi-se percebendo que a História do Homem é, indefectivelmente, uma História do mundo jurídico, isto é, uma História do Direito.

Portanto, o que se pretende fazer na presente obra não é contar apenas o Direito passado, mas como nós nos tornamos o que somos hoje através do estudo do Direito de outrora.

Dessa forma, o conhecimento da História serve para nos revelar e iluminar o *nosso caminho* para o futuro. Ao compreendermos como nos formamos, poderemos tentar nos entender melhor e, assim, construir um futuro melhor. Ou seja, só através do conhecimento da nossa História, com os seus erros e acertos, poderemos caminhar para o desenvolvimento social previsto por Marx e Hegel. Sem o conhecimento do passado as sociedades andam ermas, podendo sempre repetir os mesmos erros, como previu Schopenhauer.

Ademais, pelo estudo da História, percebe-se que o Homem passou quase dezoito mil anos de sua existência vinculado à terra, tendo como única fonte de renda a agricultura e pecuária; assim, quem possuía a terra detinha o poder econômico e político. Depois, com o surgimento do capitalismo mercantil, deslocou-se o poder econômico para aqueles que praticavam o comércio em larga escala. O que fomentou, inclusive, as Grandes Navegações, que acabaram por fomentar a colonização das Américas.

A partir daí, o capitalismo mercantil se desenvolveu para o capitalismo industrial e o país que detinha mais indústrias era o mais desenvolvido. Dessa forma, os Estados Unidos, com um parque industrial sedimentado principalmente na indústria automobilística, atingiram o seu apogeu econômico e político no século passado.

Hoje em dia, opera-se novamente um deslocamento do poder econômico. Não são mais as grandes indústrias, modificadoras dos insumos em produtos manufaturados, que detêm as grandes somas de dinheiro. O sistema econômico, e político, está concentrando-se cada vez mais nas ideias. Vejam-se, por exemplo, as dificuldades enfrentadas pelas grandes montadoras automobilísticas e o crescimento exponencial das empresas que vendem somente ideias.

Não sem razão empresas que sequer existiam há poucas décadas, hoje são o centro gravitacional dos grandes investidores, tais como as já citadas *Microsoft* e *Google*, fazendo fortuna em tempo recorde, como nunca se viu em toda a História da humanidade. Portanto, indubitavelmente, a busca do conhecimento, ou seja, deixar de ser ignorante, é *a matéria-prima mais “cara”* hoje em dia. Dessa forma, somente através do estudo da História do Direito e da Economia, ou ainda, pelo estudo da História social, é que se pode notar os *movimentos* sociais, econômicos, políticos e jurídicos que acontecem hodiernamente.

Portanto, não devemos apenas olhar para o passado de forma *desinteressada* do presente. De nada adianta saber, se o conhecimento não for corretamente utilizado. Como afirmou Descartes, conversar com a História de outros séculos é quase o mesmo que viajar. Naturalmente, é bom saber alguma coisa dos costumes dos povos a fim de julgar melhor os nossos próprios hábitos. Mas, quando dedicamos tempo demais a viajar, acabamos nos tornando estrangeiros em nosso próprio país, ou pior, no nosso próprio tempo; de modo que quem é muito curioso nas coisas do passado, na maioria das vezes, torna-se ignorante das coisas do presente. Pascal, outro grande filósofo, coadunava com Descartes e afirmou, certa vez, que a História deve ser respeitada, mas não venerada.

Assim, devemos ter sempre um olho para o nosso passado, para a nossa História, mas sabendo que estamos com os pés no presente e o outro olho em direção ao futuro.

1.2 Os sistemas jurídicos modernos

O Direito pode representar também o modo de viver de uma sociedade e a maneira como ela se estrutura, principalmente como se organiza para manter a Ordem Social, bem como a estratificação do Poder Público. Dessa forma, cada Estado possui o seu próprio Ordenamento Jurídico. A multiplicidade do Direito é um fato, porque o Direito é, como visto, essencialmente temporal, territorial e cultural. Por isso se faz tão importante o estudo da sua História para uma correta interpretação do Direito atual.

Contudo, há características gerais que unem os Direitos de cada país, podendo-se agrupá-los em “famílias” por terem elementos essenciais da sua estrutura que os identificam, mesmo mantendo a especificidade própria de um povo.

Para se iniciar o estudo da História do Direito propriamente dita, é necessário que se faça, primeiro, uma identificação de a qual família o nosso Direito pertence, para depois introduzir a História desse Direito específico. Logicamente, em certos períodos os sistemas se aproximam ou se distanciam, porém, não se pode perder o foco do *nosso* Direito.

Assim, iniciando os estudos, pode-se dizer que os grandes Sistemas Jurídicos atuais, agrupados em famílias, são:

- (i) família romano-germânico ou *Civil Law* ;
- (ii) família do *Common Law* ;
- (iii) família dos Direitos Socialistas, que, apesar de estarem em plena extinção após a queda do muro de Berlim, são ainda dignos de referência e de análise;
- (iv) família dos Direitos teocráticos, tais como o Muçulmano e o Judaico;
- (v) família das Tribos Africanas;
- (vi) família do Extremo Oriente;
- (vii) família do Sistema Hindu.

Pelo atual estágio da globalização e pela influência exercida pela Europa, as duas principais *Famílias* – ou Sistemas – do Direito têm origem no Velho Continente.

Tomemos o Brasil como exemplo. Os índios, antes da chegada dos portugueses, em 1500, já tinham o seu sistema jurídico constituído. Além dos africanos, no período da escravidão, houve grande migração de outros povos, nas décadas de 30 e 40 do século passado, como os asiáticos, libaneses, turcos etc. Tudo isso contribuiu em muito para a formação multicultural do Brasil. Contudo, as ideias centrais, tais como a estrutura organizacional e linguística, que estabeleceram a nossa sociedade, foram as europeias, como se pode verificar pela nossa língua (portuguesa), pelas roupas que utilizamos, pela arquitetura, pela forma de pensar e até mesmo pela nossa culinária.

Pode-se perceber esse fenômeno também na África, América do Sul, América Central e América do Norte, bem como em boa parte da Ásia. Ou seja, mais da metade do mundo, em termos territoriais, está abrangida pela cultura europeia.

Pode-se afirmar que o Direito oriundo do Velho Continente espalhou-se

pelo mundo. Todavia, na Europa, há a separação do sistema jurídico em duas correntes, constituindo, assim, duas grandes famílias jurídicas. São elas o Common Law e o Civil Law, ou **Romano-Germânica** .

O legado romano que teve início no ano 753 a. C. e fim no Ocidente no ano de 476 d. C., abrangeu um império por toda a Europa, introduzindo a língua latina, os costumes e as leis romanas por todo o continente. O Direito Romano foi estruturado em leis, ou seja, normas escritas, de caráter genérico. A primeira lei romana foi a Lei das “Doze Tábuas”, de 450 a.C.

Os países em que a formação do Direito foi influenciada pelo antigo Império Romano, ou seja, estruturado em leis, receberam o nome de Sistema Jurídico Romano-Germânico, em homenagem aos esforços das universidades europeias, de línguas latinas, e da escola alemã. Eles desenvolveram e modernizaram o sistema de leis e, a partir do século XIX, adotaram códigos.

As principais características dessa família do Direito são, portanto, a utilização de leis e Códigos e a prevalência de normatização das relações entre os cidadãos, ou seja, o “Direito civil”. Afinal, em Roma, não existia Direito constitucional ou administrativo. Por isso, também é denominado de *Civil Law*. Atualmente, o Direito Romano-Germânico, ou *Civil Law*, está difundido em quase todo o mundo: América Latina, grande parte da África, Indonésia e os países do Oriente Próximo.

A família do *Common Law* é oriunda da Inglaterra e difundiu-se juntamente com a expansão do *Commonwealth* . Está difundida nos países que falam a língua inglesa, tais como Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Austrália, parcialmente na Índia e no Paquistão.

A principal característica do *Common Law* é solucionar o caso concreto, ou melhor, não formular uma regra geral de conduta para o futuro. Os juízes têm que resolver os litígios particulares e o fazem de acordo com outros casos já julgados, que são denominados de jurisprudência.

Pela globalização, os dois sistemas tendem a se aproximar. Cada vez mais utiliza-se a jurisprudência como fonte de Direito, nos países que adotam o *Civil Law* , bem como as leis e Códigos estão sendo inseridos nos países do *Common Law* . Pode-se citar Israel, África do Sul, Escócia e a província de Québec (Canadá) como países de sistema misto.

A família do Direito Romano-Germânico e o *Common Law* são os dois grandes sistemas jurídicos difundidos no mundo. Contudo, há, ainda, outros sistemas jurídicos.

O **Direito Teológico** está intimamente ligado à religião. Dessa forma, como exemplo, pode-se citar o Direito Muçulmano, ou seja, aquele Direito da comunidade religiosa islâmica. Enfim, é o Direito que rege os adeptos da religião islâmica, onde quer que eles se encontrem. É o Direito de um grupo religioso, e não o Direito de um povo ou de um país. O Estado serve para aplicar os ensinamentos religiosos. São Estados que constituem, geralmente, em sociedades teocráticas.

O Direito faz parte dos estudos e ensinamentos do Alcorão, livro sagrado constituído pelas revelações de Alá (Deus) ao profeta Maomé (571-632 d. C.). Pode-se dizer que o Alcorão é a Bíblia do povo muçulmano. Atualmente, o Islamismo conta com mais de um bilhão de seguidores, espalhados pelos mais diversos países, como, por exemplo, Arábia Saudita, Iêmen, Omã, Emirados Árabes Unidos, Qatar, Afeganistão, Paquistão, Bangladesh, Índia, Malásia, Irã, Iraque, Indonésia, Síria, Jordânia, Somália, Egito, Nigéria, Sudão, Etiópia, Turquia, Albânia, dentre outros povos.

Não há, pelo Alcorão, distinção das obrigações que as pessoas têm para com o próximo e as que têm para com Deus; o livro classifica as ações humanas em cinco categorias, quais sejam, obrigatórias, recomendadas, indiferentes, censuráveis ou proibidas.

Há, ainda, os textos do Suna e do Idjmâ que, conjuntamente, constituem um acordo da comunidade muçulmana. Com o auxílio dos textos mencionados, o raciocínio por analogia serve para auxiliar o juiz a interpretar de forma moderna o Livro Sagrado.

Na mesma vertente de Direito Religioso, que não se restringe a um país específico (encontrando-se adeptos na Índia, Paquistão, Bangladesh, Malásia, Iêmen do Sul etc.), está o **Direito Hindu**, baseado em castas, no qual cada pessoa pode agir de acordo com a categoria social à qual pertence. Os principais textos são redigidos em versos (sastras) e os princípios religiosos sobrepõem-se aos jurídicos.

O **Direito do Extremo Oriente**, como China e Japão, tem uma concepção completamente diferente. Enquanto no Ocidente os aplicadores do Direito (juízes, membros das cortes superiores, advogados, membros do ministério público etc.) são homens de respeito e admirados, no Oriente tem-se a premissa de que onde não há Direito há anarquia, caos, tumulto.

Nos países do Extremo Oriente, a visão do Direito é outra. Os homens de bem não devem se ocupar com o Direito; mas sim em viver em paz e

harmonia com o próximo. Os conflitos devem ser resolvidos pela conciliação, fora dos tribunais. É uma desonra e vergonha ter que resolver os problemas pelo Poder Judiciário.

O Direito é bom para os bárbaros; por isso, quem se dedica ao seu estudo e aplicação é desprezado. Apesar de haver Códigos no estilo europeu, os próprios tribunais esforçam-se para a conciliação, evitando as leis normatizadas.

Distribuição global dos sistemas jurídicos



Fonte: Disponível em: <<http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/eng-monde-large.html>>.

Como o Brasil adota o Sistema Jurídico do *Civil Law*, ou família romano-germânica, o estudo da História do Direito brasileiro

necessariamente passa pelo estudo da História desse Sistema Jurídico. Contudo, para o estudioso mais atento, pode ser interessante outras leituras, como, por exemplo, o Direito Muçulmano, via Alcorão, ou até mesmo o Direito antigo Hindu, como o Código de Manu. Mas, tendo em vista que não integralizaram nenhuma grande contribuição, pelo menos diretamente, para a formação do Direito do *Civil Law*, essas famílias do Direito não serão objetos de grandes análises.

2

Povos antigos e início da civilização ocidental

Há cerca de 12 mil anos, o homem – *Homo sapiens* – era caçador-coletor. Na luta diária pela alimentação, provavelmente a sua maior fonte de preocupação, o ser humano era nômade, ou seja, não se fixava definitivamente em nenhum lugar. Tinha que se estabelecer onde havia animais para a caça ou vegetais, tais como frutas, legumes e raízes, para coletar. Por isso, o homem primitivo era considerado nômade, caçador e coletor.

Dessa forma, as lutas e guerras eram motivadas para garantir o melhor lugar para se viver, que, impreterivelmente, estava associado ao lugar que pudesse oferecer uma melhor condição para alimentação e abrigo. Quando os alimentos, seja de origem animal ou vegetal, acabavam, o homem se

deslocava para outro local. Contudo, provavelmente alguns indivíduos não conseguiam seguir os demais e ficavam para trás. E, assim, necessitando de se manterem vivos, perceberam que alguns alimentos poderiam ser cultivados e que alguns animais poderiam ser domesticados. Começaram, aos poucos, a desenvolver a agricultura e o pastoreio e a fixação das tribos.

Pelos estudos arqueológicos, já a partir de 10 mil anos a. C., as primeiras plantações de que se têm notícias foram de figos no vale do Rio Jordão e as de trigo e cevada na Mesopotâmia. O Homem também iniciou a domesticação de alguns animais, tais como cabras, ovelhas, carneiros e porcos. É dessa época as primeiras pinturas em cavernas, cuja temática geralmente era a caça ou as guerras.

Também por volta dos 10 mil anos a. C., praticamente todos os continentes já estavam povoados, à exceção da Antártida. Presume-se que o artefato de cerâmica mais antigo até hoje encontrado, localizado no Japão, seja de 12 mil anos antes da era Cristã.

A cidade-templo mais antiga encontrada pelos arqueólogos chama-se *Göbekli Tepe* e está localizada na Turquia; data de 11 mil anos atrás. O pão e a cerveja são os alimentos manufaturados mais antigos e datam de 9 mil anos a. C., ou seja, da mesma época da cidade de *Göbekli Tepe*. Também nesse período, a cidade de Jericó, considerada a primeira cidade murada, é levantada. Está situada nas margens do Rio Jordão e fica cerca de 30 quilômetros de Jerusalém.

Há 10 mil anos, a batata, a pimenta e o feijão eram plantados nas Américas. Nesta mesma época, o boi e o gato eram domesticados no Egito.

Por volta de 6 mil anos a. C., o arroz começou a ser cultivado na Tailândia e logo se espalhou pela Europa.

Em meados de 5.500 a. C., a irrigação foi utilizada pela primeira vez na Mesopotâmia, bem como o desenvolvimento do arado. Nessa época, o vinho foi produzido pela primeira vez na Pérsia. Calcula-se que a população mundial era de 5 milhões de pessoas.

2.1 Pré-história

O período da pré-história é a fase do desenvolvimento social humano até o surgimento da escrita, e por isso diz-se que “entramos” na História. Mesmo quando ainda não se tinha a escrita, para oficializar o Direito, já se tinha

noções de regras impostas pelos grupos sociais. Ademais, um dos pilares da evolução humana é justamente a criação de regras de conduta para o melhor convívio em sociedades.

Alguns autores denominam esse Direito como “primitivo” ou “arcaico”, mas o mais politicamente correto é a expressão *direitos consuetudinários* ou, em inglês, *customary law* ou, ainda, o “direito dos povos sem escrita”, terminologia mais aceita hoje em dia e que também será utilizada neste livro.

Dessa forma, as sociedades sem escrita também tinham um “Direito”, isto é, normas de conduta impostas, utilizadas sobretudo para solucionar conflitos. Ademais, por ser um ser social por excelência, o homem, mesmo nas sociedades primitivas e arcaicas, sob o ponto de vista da complexidade, necessitava converter em leis as demandas sociais. Contudo, pela dificuldade historiográfica (afinal, pela própria essência dos povos sem escrita, pois não há documentos para que se possa fazer um estudo mais detalhado), torna-se muito difícil saber qual era o direito dessas sociedades primitivas.

Mesmo assim, alguns métodos são utilizados para se tentar descobrir o Direito pré-histórico, quais sejam:

- 1. arqueologia:** é a ciência que, utilizando processos como coleta e escavação, estuda os costumes e culturas dos povos antigos através do material (fósseis, artefatos, monumentos etc.) que restou da vida desses povos. Assim, os esqueletos, cerâmicas, joias, estátuas e até mesmo muros e ruas podem ser objeto de pesquisa para se descobrir como esses povos antigos viviam;
- 2. comparação:** com os povos atuais que não dominam a escrita. Como ainda existem povos que não desenvolveram a escrita ou só vieram a dominá-la há pouco tempo, podem-se tê-los como exemplos de como as culturas antigas se organizavam e agiam para solucionar os seus conflitos. Ou seja, pela observação, comparação e analogia pode-se presumir qual era o Direito dos antigos povos;
- 3. documentos antigos relatando a existência e a vida de outros povos:** alguns textos antigos fazem referência a outros povos, como eles viviam e se organizavam. São, assim, fonte de pesquisa e consulta para se determinar qual era o direito e a organização social desses povos.

Com efeito, mesmo que de forma não imune de equívocos, pode-se compreender e entender um pouco da organização social dos povos que não dominavam a escrita. Algumas características básicas e principais são perceptíveis a todos esses grupos, quais sejam:

- (i) **são transmitidos oralmente** : justamente por não terem a escrita, todo o conhecimento e todo o saber jurídico era transmitido de pessoa a pessoa, de geração a geração, pela palavra oral. Portanto, podem ser constituídos também por adágios, provérbios, brocardos e canções populares, tais como:
 - (i.1) *ao entrar na vila, obedeça aos que nela moram* (provérbio japonês): significa que impera sempre a lei local e não do estrangeiro; assim, o estrangeiro deve observar os costumes locais;
 - (i.2) *olho por olho, dente por dente* (provérbio da lei de talião): princípio arcaico (absoluto) do direito de igualdade;
 - (i.3) *meça o tecido antes de cortá-lo* (provérbio árabe): depois que o comerciante realiza os atos finais para a realização do negócio – a compra e venda – a mesma não poderá mais ser desfeita;
- (ii) geralmente tem como **principal fonte os costumes e os hábitos** : isto é, o Direito representa a forma habitual de como as pessoas vivem na comunidade. Assim, o costume – daí o nome inglês de *customary law* ou direito costumeiro – era imposto por todos do grupo social, cuja sanção era especialmente o desprezo e, até mesmo, em alguns casos mais graves, a exclusão do infrator (banimento). É bom perceber que, nessas sociedades primitivas, uma pessoa expulsa do grupo, que deveria vagar em terras estrangeiras, sem a proteção de todo o grupo dificilmente conseguiria sobreviver sozinha;
- (ii) **é muito diversificado** : cada comunidade possuía o seu código de conduta. Tendo em vista as tribos africanas, como exemplo, percebe-se que não há um único “Direito Africano”, mas que cada comunidade, cada tribo, continha o seu direito. Por isso, pode-se dizer que era um Direito diversificado e autônomo;
- (iii) costuma ser um direito com **forte influência religiosa ou baseado em um chefe, pajé ou ainda pelo ancião do grupo** : não há uma linha divisória entre a religião e as normas de conduta, nem com a

palavra final do chefe. Todas tinham a mesma força de persuasão no contexto social. De fato, o Direito era feito por um chefe centralizador ou por um líder religioso, que fazia o papel do juiz, determinando o que era justo para a comunidade. Todavia, pode-se notar que o senso de igualdade se fez quase sempre presente: um julgamento deveria obedecer aos mesmos parâmetros de um julgamento análogo anterior, ou seja, equivalente. Observava-se, de certo, o precedente judiciário.

Até hoje há povos que não têm o domínio da escrita. Entretanto, se imaginarmos a limitação que uma simples pessoa analfabeta tem no mundo atual, é obvio perceber que as comunidades “analfabetas”, isto é, que não têm o domínio da escrita, passam por grandes dificuldades em se manterem enquanto tal.

Assim, a tendência é que, aos poucos, essas culturas desapareçam com o contato com a cultura escrita, mesmo porque, só o fato de “aprender a escrever e ler” já é um fator de ruptura da “cultura pré-histórica”. Por isso, a cultura dos povos das tribos dos índios, notadamente da Amazônia, dos aborígenes australianos e de algumas tribos africanas, tende gradualmente, assim que tiver contato com a nossa cultura, a desaparecer.

De todo modo, os movimentos sociais modernos procuram preservar essas culturas pré-históricas. Há, hoje em dia, uma resistência em “colonizar”; isto é, impor outro modo de vida a essas sociedades. Isso acontece com os índios do Brasil: é forte a corrente que defende a permanência dessas culturas tais como estão, *intocáveis*. Em outros lugares, como em algumas tribos africanas, também ocorre essa tentativa de manutenção dos seus costumes e hábitos.

2.2 História

A descoberta, ou melhor dizendo, a invenção da escrita, não foi, obviamente, um processo abrupto e finalizado em pouco tempo, mas gradual e dinâmico. Quando o ser humano começou a desenhar nas cavernas, pode-se dizer que foi um prelúdio da escrita; uma tentativa de “documentar” os seus feitos para outros povos e/ou outras gerações.

Inicialmente, a escrita operava-se por ideogramas ou pictogramas.

Desenhava-se – geralmente nas paredes das cavernas – como se deveria fazer uma caçada (ou preparar uma arma) e, a partir desses desenhos, outras gerações poderiam usufruir desses conhecimentos. Aos poucos, esses ideogramas começaram a se tornar abstratos e a representarem o som, ao invés do próprio objeto. É a fase da escrita denominada fonograma.

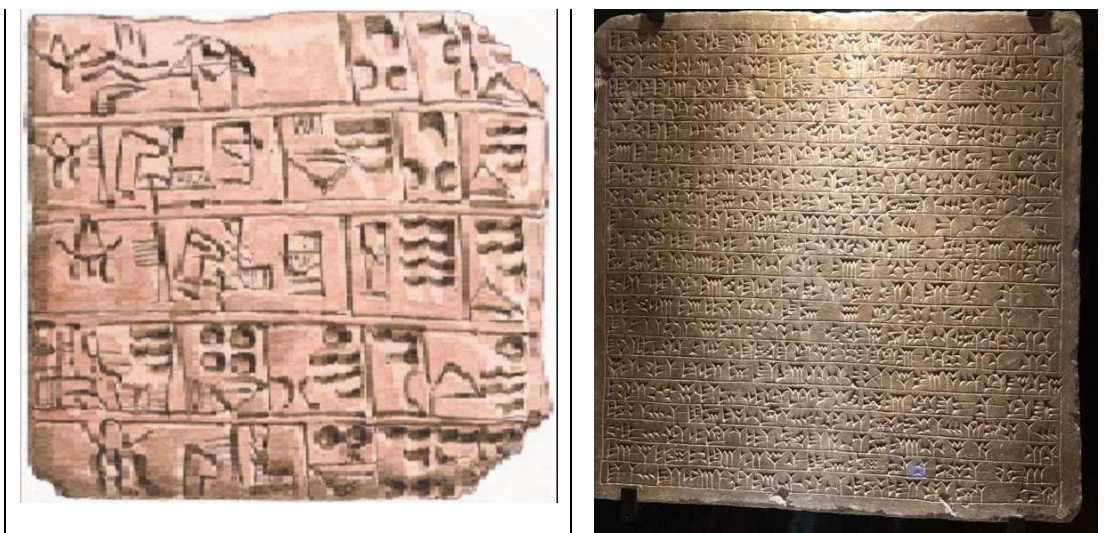
Dessa forma, a necessidade de documentar, pelos escribas e tabeliões, as normas (leis) e feitos comerciais (contratos) acabou resultando na “invenção” e evolução da escrita, um dos maiores feitos da humanidade. Assim, uma geração poderia passar para as gerações futuras os seus conhecimentos sem o perigo da perda da memória. Contudo, o desenvolvimento da escrita não foi uniforme nas diversas culturas, tendo até mesmo hoje em dia, conforme já visto, algumas culturas que ainda não a desenvolveram.

Um dos primeiros registos históricos da escrita propriamente dita se deu por volta de 4000 a. C., como os [ideogramas](#) da [Escrita Vinca](#) (a suástica nazista é originária dessa escrita, provavelmente para representar o sol) e as [Tábuas de Tartária](#). Essa escrita era muito rudimentar. Geralmente, o desenho era composto somente por ideogramas.

O surgimento da escrita representativa se dá primeiramente para os povos da Mesopotâmia, pela escrita cuneiforme, por volta de 3000 a. C.; entre os egípcios, com a escrita hieráglifa, se deu cerca de 2800 ou 2700 a. C.; para os romanos, cerca de 600 a. C.; para os germanos, 500 a. C.; para algumas tribos africanas, brasileiras (da Amazônia), data de 1900 d. C. até os dias de hoje. Assim, há uma grande diversidade quando se fala em aprendizado e domínio da escrita.

De qualquer forma, os primeiros documentos de que se tem notícias são de escritas cuneiformes, confeccionados na Mesopotâmia.

--	--



Com um estilete em forma de cunha moldava-se a argila mole até produzir um desenho. Essa forma primitiva de escrita é denominada **escrita cuneiforme**

Primeiramente, foi utilizada pelos comerciantes para registrarem as transações comerciais (direito comercial primitivo). Outro motivo, ou melhor, outra necessidade apontada pelos historiadores para o surgimento da escrita é justamente a possibilidade de documentar os impostos arrecadados (direito tributário) e a organização das Cidades-Estados (direito constitucional e administrativo); e, ainda, de se estipular a quem deixar os bens depois da morte (direito de sucessão via testamentos). Com o passar dos tempos, percebendo a sua importância, a escrita acabou sendo utilizada também em textos literários e religiosos.

Portanto, a **Mesopotâmia** é considerada o berço da nossa civilização. Localizada na região do Oriente Médio, em que atualmente situa-se o Iraque, fica entre os rios Eufrates e Tigre, os quais deságuam no Golfo Pérsico. Por isso o nome dado pelos gregos de Mesopotâmia, que significa entre (*meso*) e rios (*potamia*).

É nessa região que as pessoas, pela primeira vez, começam a deixar de ser nômades com atividade exclusivamente extrativista e passaram a plantar e domesticar os animais. Também na Mesopotâmia agruparam-se, formando uma cultura específica, caracterizando-se como “seres sociais”. Desenvolveram, ainda, a escrita. Como eram grupos sociais dotados de

inteligência, foram capazes de modificar o mundo ao seu redor, para melhor. Assim, detiveram uma consciência da própria estrutura social, que tentaram modificar através, sobretudo, do Direito.

A agricultura, favorecida pela localização entre os dois rios, desenvolveu-se, notadamente, com o sistema de irrigação. Começaram os primeiros grupos sociais mais complexos. Aos poucos, não só agricultores, mas também os artesãos, mercadores, comerciantes e sacerdotes formaram o contexto social da época e, dessa forma, as tribos foram se transformando nas primeiras cidades da humanidade.

Essas cidades, pouco a pouco, transformaram-se em cidades-estados e, posteriormente, em Nações e Impérios. Dentre os principais, podem-se destacar os povos *Sumérios* (3.500 – 2.550 a. C.); *Acácídios ou Acadianos* (2.550 a. C. – 2100 a. C.) e *Babilônios* (2000 a. C. – 1750 a. C.), dentre outros. As principais cidades da Mesopotâmia foram: Ur, Uruk, Eridu, Lagash. Para se ter uma ideia do desenvolvimento da época, a cidade de Ur chegou a ter perto de 200 mil habitantes.

A divisão de classes sociais começara a se formar. Com efeito, a complexidade da sociedade foi, aos poucos, fomentando um sistema de governo, bem como de leis para que todo o “*tecido social*” pudesse se organizar e desenvolver. A religião também foi um forte fator social: os primeiros sacerdotes surgiram, bem como a construção de templos, denominados de zigurates (cidades-templos), na Mesopotâmia.

Nesse contexto, surgem as primeiras normas escritas na Mesopotâmia. Dentre as principais, pode-se destacar:

2.2.1 Estela dos abutres

A Estela dos Abutres atualmente encontra-se no Museu do Louvre, datada de 2450 a. C. É considerado o mais antigo tratado internacional já encontrado. Foi parcialmente reconstruído a partir de vários fragmentos encontrados nas ruínas da cidade de Suméria Girsu. Como os demais “código-estela”, é feito de monólito de pedra (bloco de pedra), no qual se esculpiu, em relevo, na escrita cuneiforme, a História dos conflitos recorrentes entre as cidades-estados vizinhas de Lagash e Umma.

Dessa forma, a Estela dos Abutres representa uma batalha de guerra na qual, após a vitória do Rei Eannatum da cidade-estado de Lagash, sobre a cidade vizinha Umma, mandou-se fazer o monumento de pedra onde se

inscreveram os termos de paz – delimitação das fronteiras entre as duas cidades –, bem como as grandes realizações do vitorioso na guerra. Provavelmente, o próprio monólito foi colocado na fronteira para delimitá-la. O nome do monólito se dá pelas passagens insculpidas, as quais relatam os abutres comendo e carregando os soldados mortos da guerra.

Interessante observar que de um lado da Estela são apresentadas as ações humanas (história) e, do outro lado, são representadas as intervenções divinas (mitologia). Dessa forma, determinação humana e proteção divina se conjugavam para conduzir à vitória.



Inscrições da Estela de Abutre:
“Que jamais um homem de Umma cruze a fronteira de Ningirsu! Que jamais se altere e o seu declive e a sua vala! Que não se movam a estela! Se ele cruzar a fronteira, que a grande rede de Enlil, rei da terra e do céu, pelo qual ele foi empossado, se abata sobre Umma!”

2.2.2 *Código de Urukagina ou Uruinimgina*

O Código de Urukagina ou Uruinimgina é datado de 2350 a. C. É um dos primeiros registros históricos de codificação de normas jurídicas. Contudo, jamais foi encontrado. Sabe-se da sua existência por outros textos que lhe fazem referência. Interessante observar que o texto de Urukagina é, conforme um dos maiores historiadores da Mesopotâmia, Samuel Noah Kramer, “um dos mais precisos documentos de combate à tirania e à opressão do poder da história humana, em todos os possíveis sentidos, e também como o primeiro registro da concepção da ideia de liberdade, pela palavra *amargi*, epistemologicamente definida como o ‘retorno para a mãe’ ”.

Nesse texto legal, há mecanismos de limitação dos poderes dos sacerdotes, bem como dos altos funcionários públicos, o que é visto como

uma forma de limitação do poder público, assim como um combate à corrupção. Também encontra-se uma busca de justiça social, através de garantias de direitos aos cegos, pobres, viúvas e outros desafortunados. Pode-se dizer também que pela primeira vez na história escrita do homem fez-se valer a ideia de liberdade individual.

A terra era considerada uma propriedade dos deuses, competindo aos homens somente a sua fiel administração. Assim, todo homem tinha o direito de usar uma parcela do solo, mas não a recebia como um título de propriedade.

O Código de Urukagina negava a pena de morte, tendo em vista que considerava a vida um dom divino e esta era, portanto, uma disposição celestial. Dessa forma, qualquer dano deveria ser reparado por uma multa em dinheiro ou em cereal.

Percebe-se facilmente que não contemplava a Lei de talião.

2.2.3 *Código de Ur-Nammu*

O principal artefato encontrado do Código de Ur-Nammu é uma placa de argila de 10 cm x 20 cm, escrita em língua suméria, datada de 2100-2050 a. C., descoberta em 1952 d. C. Contudo, outros fragmentos do Código também já foram localizados na região da Mesopotâmia. Faz referência ao rei Ur-Nammu, da cidade de Ur. Contudo, diz-se que a compilação do Código foi realizada por seu filho Shulgi. É, atualmente, o “Código” jurídico mais antigo já encontrado.

Algumas normas do Código de Ur-Nammu

1. Se um homem cometer um assassinato, esse homem deve ser morto.
2. Se um homem rouba, deve ser morto.
3. Se um homem raptar, ele deve ser preso e pagar uma quantia em dinheiro.
4. Se um homem viola o direito de

- outro de deflorar sua mulher,
ele poderá matar o violentador.
5. Se a esposa de um homem o abandona e dorme com outro, ela deve ser escravizada e ele libertado.
 6. Se um homem deflora, à força, a escrava de outro, deve pagar 5 moedas de prata.
 7. Se um homem, com um soco, arranca o dente de outro, pagará 2 moedas de prata.
 8. Se um homem se divorcia de sua primeira esposa, pagará a ela uma moeda de prata.
 9. Se um homem arranca o pé de outro, pagará 10 moedas de prata.
 10. Se um homem sequestrar alguém, pagará 15 moedas de ouro.



Das 57 normas jurídicas, somente umas 30 foram recuperadas (traduzidas), tendo em vista a pouca conservação do bloco.

No prólogo, aclamou o rei como o estabilizador da equidade e aquele que baniu a maledicência e a violência. Uma das importantes características do Código de Ur-Nammu é a possibilidade da aplicação de penas pecuniárias, ao invés das penas talianas (“olho por olho, dente por dente”).

Assim, pode-se dizer que o Código teve como principal tema a reversão das penas ditas talianas em sanções pecuniárias, dando origem ao instituto da indenização como compensação a um dano. Dessa forma, o Código de Ur-Nammu é o primeiro exemplo descoberto, tendo em vista principalmente o

Código de Urukagina ainda não ter sido encontrado, e conhecido de aplicação de multas monetárias – indenizações – em vez de castigos físicos. Por isso, há autores que afirmam que é um dos primeiros institutos jurídicos que prevê o dano moral.

Um dado histórico interessante é que a cidade de UR é a cidade natal de Abraão.

2.2.4 *Código de Eshnunna*

É datado de, aproximadamente, 1930 a. C. Com a divisão da Babilônia em várias cidades-estados, muitas delas se tornaram inimigas entre si. Fato é que Eshnunna foi uma importante cidade-reino, destacando-se entre as demais pela sua importância econômica e política.

O que se entende por *leis de Eshnunna* é a compilação de textos a partir de duas placas de argila, duplicadas, que contêm praticamente o mesmo teor, encontradas em Tell Abu Harmal, sul de Bagdá, no Iraque, em 1945 e em 1947. Imagina-se que o texto original foi escrito em alguma estela, mas nada foi encontrado ainda.

De qualquer forma, sabe-se que contém cerca de 60 artigos-parágrafos com uma temática variada. Versa sobre o sistema de julgamento (organização judicial), bem como sobre o funcionamento do reino e do palácio (normas constitucionais-administrativas). Contém, ainda, normas sobre a escravidão, casamento e divórcio, ou seja, o direito de família.

Pelo documento, pode-se notar que a sociedade da Mesopotâmia era constituída de três importantes grupos sociais: (a) o homem livre – *awilum* –, que consistia a camada social mais ampla e diversa da sociedade. Abrangia desde o simples artesão, profissional liberal, até o governador de alguma cidade-estado; (b) os escravos, que eram a minoria. Geralmente, um escravo, ou escrava, era originário da captura em guerras ou no estrangeiro. Também poder-se-ia tornar escravo/escrava pela dívida não paga; (c) o *muskênum*, classe social situada entre os livres – *awilum* – e os escravos. Vivia em situação social de opressão e era pobre, apesar de ter alguma proteção especial do rei e ser livre.

Importante observar que previa a interferência do poder real no domínio econômico para coibir as altas dos preços de alimentos, na tentativa de estabilizar o custo de vida. Foi, assim, modelo para a elaboração do Código

de Hammurabi.



Trechos das leis de Eshnunna:

Art. 1: 1 GUR de cevada por um siclo de prata. 3 qa de óleo de ungir por um siclo de prata. 1 sut qa de óleo de sésano por um siclo de prata. 1 sut 5 qa de gordura de porco por um siclo de prata. 4 sat de óleo do rio por um siclo de prata. 6 minas de lã por um siclo de prata. 2 GUR de sal por um siclo de prata. 1 GUR de potassa por um siclo de prata. 3 minas de cobre por um siclo de prata. 2 minas de cobre trabalhado por um siclo de prata.

Art. 2: 1 qa de óleo de sésano ... (sua equivalência em) cevada é 3 sat. 1 qa de gordura de porco ... (sua equivalência em) cevada é 2 sat e 5 qa. 1 qa de óleo do rio ... (sua equivalência em) cevada é 8 qa.

Art. 3: Um carro com seus bois e seu condutor: 1 pan 4 sat de cevada (é) o seu aluguel. SE (o seu pagamento for) prata o seu aluguel (é) 1/3 de siclo. Ele deverá conduzi-lo o dia inteiro.

Art. 4: O aluguel de um barco (é) 2 qa por 1 gur e ... qa o salário do barqueiro. Ele deverá conduzi-lo o dia inteiro.

Art. 5: Se um barqueiro foi negligente e deixou afundar um barco: deverá restituir tudo o que afundou.

Art. 6: Se um awilum (homem livre) tomar, de maneira fraudulenta (?), um barco (que) não (é) seu: pesará 10 siclos de prata.

Art. 7: 1 sat de cevada (é) o salário de um ceifador. Se (o pagamento for em) prata: 12 SE é o seu salário.

Art. 8: 1 sut de cevada (é) o salário de um joeireiro.

Art. 9: Se um awilum deu a um mercenário um siclo de prata para trabalhar na colheita e se este não se colocou à disposição e não trabalhou (durante toda) a colheita: pesará 10 siclos de prata.

Art. 9a: 1 sut (e) 5 qa (é) o aluguel de uma foice, mas a corda (?) retornará ao seu dono.

Art. 10: 1 sut de cevada (é) o aluguel de um jumento e 1 sut de

cevada (é) o salário de seu condutor. Ele deverá conduzi-lo o dia inteiro.

Art. 11: O salário de um mercenário (é) um siclo de prata; 1 pan de cevada, a sua alimentação. Ele deverá trabalhar por um mês.

Art. 12: O awilum que for apanhado no campo de um muskenum, ao meio-dia, junto dos feixes de grão: pesará dez siclos de prata. O que for apanhado, de noite, junto dos feixes de grão morrerá, ele não viverá.

Art. 13: O awilum que for apanhado na casa de um muskenum, ao meio-dia, com um pedaço de pau (?), pesará dez siclos de prata. O que for apanhado, de noite, com um pedaço de pau morrerá, ele não viverá.

As expressões GUR, SE, siclo, qa, sut são valores de medidas).

Art. 14: O salário de um pisoeiro (?) é um siclo de prata, se a roupa custar cinco siclos de prata. Se custar dez siclos de prata (o seu salário é) dois siclos.

Art. 15: Da mão de um escravo ou de uma escrava, o comerciante ou a taberneira não poderá receber prata, cevada, lã, óleo de sésamo, ou qualquer outra coisa.

Art. 16: Ao filho de um awilum não separado ou a um escravo não deve ser feito empréstimo.

Art. 17: O filho de um awilum (que) levou a terhatum (dote de casamento, quantidade específica de prata) para casa de seu sogro: se um dos dois morrer, a prata retornará ao seu sogro.

Art. 18: Se ele a tomou como esposa e ela entrou em sua casa e ou o noivo ou a noiva vier a morrer: o que ele tiver trazido não poderá fazer sair. Ele tomará apenas o seu excedente.

Art. 18a: Por um siclo (de prata) ele deverá acrescentar um sexto de siclo e seis SE com juros; por um GUR (de cevada) ele deverá acrescentar um (pan e) quatro sat de cevada com juros.

Art. 19: O awilum que conceder (um empréstimo) a um awilum igual a ele: fará pagar na eira (na colheita).

Art. 20: Se um awilum emprestou ... para ... mas converteu a cevada em prata: na colheita ele tomará a cevada e os seus juros: por 1 GUR 1 (pan) e 4 Sat.

Art. 21: Se um awilum deu prata “diante dele”: ele tomará a prata e seus juros: por um siclo de prata 1/6 (de siclos) e (e grãos).

Art. 22: Se um awilum não tem nada contra um (outro) awilum, mas (contudo) penhora a escrava do awilum: o dono da escrava fará este

juramento por deus: “Tu não tens nada contra mim” e (aquele) pesará a prata correspondente (ao preço) da escrava.

Art. 23: Se um awilum não tem nada contra um (outro) awilum, mas penhora a escrava deste awilum, retém o penhor em sua casa e lhe causa a morte: ele restituirá duas escravas ao proprietário da escrava.

Art. 24: Se não tem nada contra ele, mas penhora a mulher de um muskenum, (ou) o filho de um muskenum, retém o penhor em casa e lhe causa a morte: é um processo de vida. Aquele que penhorou deverá morrer.

Art. 25: Se um awilum reclamou à casa de seu sogro (sua noiva), mas o sogro o tratou mal e deu a sua filha a (um outro): o pai da filha deverá restituir em dobro a terhatum que recebeu.

Art. 26: Se um awilum trouxe a terhatum pela filha de um awilum, mas um outro, sem o consentimento de seu pai ou de sua mãe, raptou-a e deflorou-a: (este é) um processo de vida. Ele deverá morrer.

Art. 27: Se um awilum tomou por esposa a filha de um (outro) awilum, sem consultar seu pai ou sua mãe, e não deu um banquete de núpcias nem um contrato a seu pai ou à sua mãe: ainda que more um ano em sua casa, não é esposa.

Art. 28: Se, porém, deu um contrato e um banquete de núpcias ao seu pai e à sua mãe e tomou-a como esposa: (ela é) esposa. No dia em que for apanhada no seio de um outro awilum morrerá. Ela não poderá continuar viva.

Art. 29: Se um awilum foi feito prisioneiro durante uma expedição militar, de ataque ou de reconhecimento (?), ou foi levado embora à força e permaneceu por longo em uma terra estrangeira, um outro, então, tomou a sua mulher por esposa e ela gerou filho: quando ele regressar, sua mulher retornará para ele.

Art. 30: Se um awilum odiou a sua cidade e o seu senhor e fugiu, um outro awilum, então, tomou a sua mulher por esposa: quando ele regressar não poderá reclamar a sua mulher.

Art. 31: Se um awilum deflorar a mulher escrava de um outro awilum: pesará 1/3 de uma mina de prata, mas a escrava (continuará propriedade) de seu senhor.

Art. 32: Se um awilum deu o seu filho (a uma ama) para amamentar e para criar, mas não deu alimento, unguento e roupa por três anos: ele pesará 10 siclos (?) de (prata) para (pagar) a educação de seu filho e poderá retornar o seu filho.

Art. 33: Se uma escrava cometeu uma fraude e entregou o seu filho à filha de um awilum e, quando ele já estava grande, o seu senhor o viu: ele poderá prendê-lo e tomá-lo de volta.

Art. 34: Se uma escrava do palácio entregou o seu filho ou a sua filha a um muskenum como filho de criação: o palácio poderá retornar o filho ou a filha que ela entregou.

Art. 35: Ou (então) o adotante, aquele que recebeu o filho da escrava do palácio, deverá substituir (um escravo) de igual valor ao palácio.

Art. 36: Se um awilum deu em custódia a um naptarum (depositário profissional) (um de) seus bens e a casa não foi arrombada, a porta não foi derrubada, a janela não foi arrancada e (contudo) ele (o depositário) deixou desaparecer o bem em custódia, que lhe foi dado: deverá restituir-lhe o seu bem.

Art. 37: (Mas) se a casa do awilum foi roubada (e) com o bem do depositante, que ele lhe deu, houve perda de bens do dono da casa: o dono da casa, no templo de Tispak, lhe declarará, por meio de um juramento: “como os teus bens, desapareceram os meus bens, não cometi mentira ou fraude”. Ele lhe declarará (isto) e o depositante não terá nada contra ele.

Art. 38: Se em uma sociedade um quiser vender a sua parte (e) seu irmão desejar comprar: ele deverá pagar o preço médio (?) do outro.

Art. 39: Se um awilum tornou-se pobre e vendeu a sua casa, no dia em que o comprador quiser vender, o (antigo) dono da casa poderá resgatá-la.

Art. 40: Se um awilum comprou um escravo, uma escrava, um boi ou qualquer outra mercadoria, mas não pode indicar o vendedor: ele é um ladrão.

Art. 41: Se um awilum, um naptarum ou um mydu quiser vender a sua cerveja: a taberneira venderá para eles a cerveja pelo preço corrente.

Art. 42: Se um awilum mordeu o nariz de um (outro) awilum e (o) arrancou: pesará uma mina de prata. Por um olho (pesará) uma mina. Por um dente, $\frac{1}{2}$ mina. Por uma orelha, $\frac{1}{2}$ mina. Por uma bofetada pesará 10 siclos de prata.

Art. 43: Se um awilum cortou o dedo de um outro awilum: pesará $\frac{1}{3}$ de uma mina de prata.

Art. 44: Se um awilum empurrou um (outro) awilum no escuro (?) e quebrou o seu braço: pesará $\frac{1}{2}$ mina de prata.

Art. 45: Se quebrou o seu pé: pesará $\frac{1}{2}$ mina de prata.

Art. 46: Se um awilum bateu em um (outro) awilum e quebrou o seu ...: pesará $\frac{1}{3}$ de uma mina de prata.

Art. 47: Se um awilum em uma pancadaria feriu (?) um outro awilum: pesará dez siclos de prata.

Art. 47a: Se um awilum, em um tumulto, causar a morte ao filho de outro awilum: pesará $\frac{2}{3}$ de uma mina de prata.

Art. 48: Além disso: em uma causa (que implique a aplicação de uma compensação) de $\frac{1}{3}$ de mina até uma mina de prata, os juízes julgarão a causa. Mas um processo de vida (pertence) ao rei.

Art. 49: Se um awilum foi apanhado em (posse) de um escravo roubado ou de uma escrava roubada: o escravo trará um (outro) escravo e a escrava uma (outra) escrava.

Art. 50: Se um sakkanakkum, um sapir, ou um bel tertim, qualquer que seja, capturou um escravo fugitivo, uma escrava fugitiva, um boi fugitivo ou um jumento fugitivo, do palácio ou de um umskenum, e não o conduziu para Esnunna, mas reteve-o em sua casa e deixou passar mais de um mês: o palácio deverá acusá-lo de roubo.

Art. 51: Um escravo ou escrava de Esnunna que foi marcada com um K annum, um maskanum ou um abbuttum não poderá sair da porta de Esnunna sem o seu dono.

Art. 52: Um escravo ou uma escrava que, sob a custódia de um mensageiro, entrou pela porta de Esnunna: será marcado com o K annum, o maskanum ou o abbuttum e ficará sob a custódia de seu dono.

Art. 53: Se um boi escoreou um (outro) boi e causou a sua morte: os proprietários de ambos os bois dividirão (entre si) o preço do boi vivo e a carne do boi morto.

Art. 54: Se um boi é corneador, e as autoridades informarem seu proprietário, mas ele não vigiou (?) o seu boi e este corneou um awilum e lhe causou a morte: o proprietário do boi pesará $\frac{2}{3}$ de uma mina de prata.

Art. 55: Se corneou um escravo e causou a sua morte: pesará 15 siclos de prata.

Art. 56: Se um cão é feroz, e as autoridades informaram o seu dono, mas ele não vigiou o seu cão e (este) mordeu um awilum e lhe causou a morte: o dono do cão pesará $\frac{2}{3}$ de uma mina de prata.

Art. 57: Se mordeu um escravo e lhe causar a morte: pesará 15 siclos de prata.

Art. 58: Se um muro ameaça cair e as autoridades informaram o proprietário do muro, mas (este) não reforçou o seu muro e o muro causou a morte do filho de um awilum: (este processo é de) vida. Decreto do rei.

Art. 59: Se um awilum, depois de ter gerado um filho, repudiou a sua esposa e tomou uma outra como esposa: ele deverá ser afastado de sua casa e de tudo que (nela) há de poderá ir após..., a casa...

Art. 60: (Se) um vigia foi negligente na guarda de uma casa e um ladrão arrombou-a: o vigia da casa que foi arrombada ... será morto e, sem sepultura, será enterrado diante do lugar do arrombamento.

2.2.5 *Código de Lipit-Ishtar*

Este Código tem a data provável de 1870 a. C. É considerado o segundo Código mais antigo já encontrado. O nome provém do seu autor e legislador, o rei Lipit-Ishtar, que governou entre os anos 1934-1924 a. C. na cidade de Isin, hoje localizada em Ishan Bahriyah, Iraque.



Trechos do Código de Lipit-Ishtar: c.1870 a. C.:

1. Se um homem entrou no jardim de outro homem com a intenção de roubar, ele pagará dez “shekels” de prata.
2. Se um homem cortar a árvore do jardim de outro homem, ele pagará meia mina de prata.
3. Se um homem é casado e desse casamento há filhos vivos, e uma escrava também dá filhos ao seu amo e o pai concede a liberdade à escrava e aos seus filhos, os filhos e a escrava não dividirão a propriedade (herança) com os

	filhos do seu amo.
4. Se a esposa de um homem não pariu nenhum filho, mas a prostituta de praça pública pariu seus filhos, ele manterá com grãos, azeite e roupa essa prostituta. Os filhos da prostituta serão seus herdeiros e o tempo em que a esposa viver, a prostituta não viverá na sua casa. 5. Se adjacente à casa de um homem a terra nua de um outro homem foi abandonada (poder-se-ia dizer: lote vago), e o proprietário da casa disse ao proprietário da terra nua: “porque o seu terreno tem sido negligenciado alguém pode entrar em minha casa: reforça a sua casa”, e este acordo foi confirmado por ele, o proprietário da terra nua deve restituir ao proprietário da casa qualquer bem que se perdeu em sua casa. 6. Se um homem alugou um boi e danificou o seu olho, ele vai pagar metade do seu preço. 7. Se um homem alugou um boi e quebrou a carne do seu nariz, ele irá pagar um terço do seu preço. 8. Se um homem alugou um boi e quebrou o seu chifre, ele deverá pagar um quarto do seu preço. 9. Se um homem alugou um boi e danificou sua cauda, ele vai pagar um quarto do seu preço.	

2.2.6 O Código de Hammurabi

O Código de Hammurabi é considerado o documento jurídico mais importante do mundo antigo, antes da Grécia Clássica. Foi encontrado na cidade de Susa, em 1902, e atualmente se encontra no museu do Louvre, em Paris.

É um bloco monolítico – estela – de pedra com 2,5 metros de altura por 1,60 metro de circunferência na parte superior e 1,90 metro na base. A legislação é abrangente: nas 46 colunas, contém 281 leis em 3.600 linhas, tudo em escrita cuneiforme, com numeração que vai de um até duzentos e oitenta e dois (porém, a cláusula 13ª foi excluída por superstições da época), com matéria da alçada dos nossos Códigos comercial, penal e civil.

O rei Hammurabi – *Khammu-rabi*, na pronúncia em Babilônio –, que viveu entre 1726 e 1686 a. C., unificou a Mesopotâmia, ao estabelecer a paz entre os semitas e os sumérios. Assim, a cidade da Babilônia, que representava a unidade política de toda a Mesopotâmia, atingiu o seu

esplendor máximo.

Uma das primeiras preocupações do rei Hammurabi foi justamente uma unificação jurídica. Dessa forma, o legislador Babilônico consolidou a tradição jurídica, harmonizou os costumes e estendeu o Direito e a Lei a todos os seus súditos.

Foi considerado um rei que tinha o senso de justiça apurado. Uma das primeiras preocupações de Hammurabi, quando unificou a Mesopotâmia (desde o Golfo Pérsico até o Deserto da Síria), foi a implantação do Direito e da Ordem, fundamento da unidade interna do seu reinado, atributo que fez dele um dos maiores monarcas do Oriente antigo.

Tal como no período do Código **Eshnunna** de 1930 a. C., a sociedade da época do Rei Hammurabi era composta de três classes sociais:

- (i) todos os homens livres, chamados de *awilum*, os quais compreendiam desde os funcionários públicos, escritas, sacerdotes, até os comerciantes, camponeses e grande parte dos soldados. Tinham como característica principal serem livres e detinham todos os seus direitos de cidadão;
- (ii) uma classe intermediária entre os escravos e os homens livres – *awilum* –, denominados de *muskenum*;
- (iii) os escravos propriamente ditos.

Pelo sistema jurídico criado, todos os cidadãos poderiam, em última instância, recorrer ao rei no caso de litígio judicial. Hammurabi preocupava-se com a situação de todas as classes e procurou defender principalmente o salário dos trabalhadores. Até mesmo a escravidão era protegida: no parágrafo 117, por exemplo, um *awilum* que por dívida vendesse a esposa e filhos ou, até mesmo, se entregasse como escravo, só poderia ficar 4 anos nessa condição; no quinto ano deveria ser feita a libertação de todos.

Uma característica importante é que vários artefatos de argila, com trechos do Código de Hammurabi, foram encontrados em toda a Mesopotâmia. Isso leva a crer que o Código foi copiado como uma “litogravura” ou “fotocópia”. Ou seja, colocava-se a argila em cima do bloco de pedra, que tinha suas inscrições em alto-relevo, deixava-se secar e se retirava-a. Assim, poder-se-ia transportar a sua cópia fiel para as cidades-

estados próximas. Isso tudo há 3700 anos.

O “Código de Hammurabi” contém um preâmbulo, o corpo do texto legal e um epílogo.

Na parte superior, no que se poderia considerar, hoje em dia, como um preâmbulo percebe-se a autoexaltação e promoção do Rei Hammurabi, bem como a inspiração divina para a sua confecção, em que se diz:

“Quando o alto Anu, Rei de Anunaki e Bel, Senhor da Terra dos Céus, determinador dos destinos do mundo, entregou o governo de toda humanidade a Marduk [...] quando foi pronunciado o alto nome da Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham a firmeza do céu e da terra – por esse tempo de Anu e Bel me chamaram, a mim, Hammurabi, o excelso príncipe, o adorador dos deuses, para implantar a justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte [...] para iluminar o mundo e propiciar o bem-estar do povo. Hammurabi, governador escolhido por Bel, sou eu, eu o que trouxe a abundância à terra; o que fez obra completa para Nippur e Durilu; o que deu vida à cidade de Uruk; o que supriu água com abundância aos seus habitantes; [...] o que tornou bela a cidade de Borsippa; [...] o que encheu grãos para a poderosa Urash; [...] o que ajudou o povo em tempo de necessidade; o que estabeleceu a segurança na Babilônia; o governador do povo, o servo cujos feitos são agradáveis a Anunit.”

O epílogo finaliza com as palavras:

“[...] Para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos, ergui a Babilônia [...] para falar de justiça a toda a terra, para resolver todas as disputas e sanar todos os ferimentos, elaborei estas palavras preciosas [...]”

As normas do Código de Hammurabi são fundamentadas no princípio da “lei de talião”, que estabelece a equivalência da punição em relação ao crime. O termo *talião* é originado do latim *lex talionis*. Ou seja, *lex* é igual a lei e *talis* é igual a *tal*. Assim, o termo significa “tal ou igual”, daí a expressão “olho por olho, dente por dente”.

Alguns princípios jurídicos até hoje são utilizados: igualdade, publicidade (o Código era visível a todos e se podia copiá-lo). Como já dito, foram encontrados vários fragmentos de argila e pedra com cópias do Código por toda a Mesopotâmia. Por isso, pode-se citar, ainda, a segurança jurídica como princípio basilar do sistema jurídico desenvolvido pelo Rei Hammurabi.

A divisão do Código, em linhas gerais, pode ser classificada pelos seguintes assuntos:

1. Artigos 1 ao 5: leis penais relativas a fraudes processuais;
2. Artigos 6 ao 126: direito de propriedade;
3. Artigos 127 ao 195: direito de família e sucessões;
4. Artigos 196 ao 214: leis penais relativas às lesões corporais;
5. Artigos 215 ao 241: responsabilidade profissional (direitos e obrigações) de:
 - 5.1. médicos (215-223);
 - 5.2. veterinários (224-225);
 - 5.3. barbeiros (226-227);
 - 5.4. pedreiros (228-233);
 - 5.5. barqueiros (234-240);
6. Artigos 241 ao 277: regulamentação de preços e salários;
7. Artigos 278 ao 282: regula a posse e propriedade dos escravos.

Unidades utilizadas:

- 1 BUR corresponde a mais ou menos 6 hectares ou 6.000 m²;
- 1 GUR corresponde a 300 litros;
- 1 mina de prata corresponde a pouco mais de 500 g (com 1/3 de mina, ou seja, com 165 g se comprava um bom escravo);

- 1 qa corresponde a mais ou menos um litro;
- 1 BAN corresponde a mais ou menos 10 litros;
- 1 siclo corresponde a mais ou menos 8 gramas.



Código de Hammurabi

I – SORTILÉGIOS, JUÍZO DE DEUS, FALSO TESTEMUNHO, PREVARICAÇÃO DE JUÍZES

1º Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar a prova disso, aquele que acusou deverá ser morto.

2º Se alguém avança uma imputação de sortilégio contra um outro e não a pode provar e aquele contra o qual a imputação de sortilégio foi feita vai ao rio, salta no rio, se o rio o traga, aquele que acusou deverá receber em posse a sua casa. Mas, se o rio o demonstra inocente e ele fica ileso, aquele que avançou a imputação deverá ser morto, aquele que saltou no rio deverá receber em posse a casa do seu acusador.

3º Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto.

4º Se alguém se apresenta como testemunha por grão e dinheiro, deverá suportar a pena cominada no processo.

5º Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e dever-se-á publicamente expulsá-lo de sua

cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.

II – CRIMES DE FURTO E DE ROUBO, REIVINDICAÇÃO DE MÓVEIS

6º Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto.

7º Se alguém, sem testemunhas ou contrato, compra ou recebe em depósito ouro ou prata ou um escravo ou uma escrava, ou um boi ou uma ovelha, ou um asno, ou outra coisa de um filho alheio ou de um escravo, é considerado como um ladrão e morto.

8º Se alguém rouba um boi ou uma ovelha ou um asno ou um porco ou um barco, se a coisa pertence ao Deus ou à Corte, ele deverá dar trinta vezes tanto; se pertence a um liberto, deverá dar dez vezes tanto; se o ladrão não tem nada para dar, deverá ser morto.

9º Se alguém, a quem foi perdido um objeto, o acha com um outro, se aquele com o qual o objeto perdido é achado diz: “um vendedor mo vendeu diante de testemunhas, eu o paguei” e o proprietário do objeto perdido diz: “eu trarei testemunhas que conhecem a minha coisa perdida”, o comprador deverá trazer o vendedor que lhe transferiu o objeto com as testemunhas perante as quais o comprou e o proprietário do objeto perdido deverá trazer testemunhas que conhecem o objeto perdido. O juiz deverá examinar os seus depoimentos, as testemunhas perante as quais o preço foi pago, e aquelas que conhecem o objeto perdido devem atestar diante de Deus reconhecê-lo. O vendedor é então um ladrão e morrerá; o proprietário do objeto perdido o recobrá, o comprador recebe da casa do vendedor o dinheiro que pagou.

10º Se o comprador não apresenta o vendedor e as testemunhas perante as quais ele comprou, mas, o proprietário do objeto perdido apresenta um testemunho que reconhece o objeto, então o comprador é o ladrão e morrerá. O proprietário retoma o objeto perdido.

11º Se o proprietário do objeto perdido não apresenta um testemunho que o reconheça, ele é um malvado e caluniou; ele morrerá.

12º Se o vendedor é morto, o comprador deverá receber da casa do vendedor o quántuplo.

14º Se as testemunhas do vendedor não estão presentes, o juiz deverá

fixar-lhes um termo de seis meses; se, em seis meses, as suas testemunhas não comparecerem, ele é um malvado e suporta a pena desse processo.

15º Se alguém rouba o filho impúbere de outro, ele é morto.

16º Se alguém furta pela porta da cidade um escravo ou uma escrava da Corte ou um escravo ou escrava de um liberto, deverá ser morto.

17º Se alguém acolhe na sua casa um escravo ou escrava fugidos da Corte ou de um liberto e depois da proclamação pública do mordomo não o apresenta, o dono da casa deverá ser morto.

18º Se alguém apreende em campo aberto um escravo ou uma escrava fugidos e os reconduz ao dono, o dono do escravo deverá dar-lhe dois siclos.

19º Se esse escravo não nomeia seu senhor, deverá ser levado a palácio; feitas todas as indagações, deverá ser reconduzido ao seu senhor.

20º Se ele retém esse escravo em sua casa e em seguida se descobre o escravo com ele, deverá ser morto.

21º Se o escravo foge daquele que o apreendeu, este deve jurar em nome de Deus ao dono do escravo e ir livre.

22º Se alguém faz um buraco em uma casa, deverá diante daquele buraco ser morto e sepultado.

23º Se alguém comete roubo e é preso, ele é morto.

24º Se o salteador não é preso, o roubado deverá diante de Deus reclamar tudo o que lhe foi roubado; então a aldeia e o governador, em cuja terra e circunscrição o roubo teve lugar, devem indenizar-lhe os bens roubados por quanto foi perdido.

25º Se eram pessoas, a aldeia e o governador deverão pagar uma mina aos parentes.

26º Se na casa de alguém aparecer um incêndio e aquele que vem apagar lança os olhos sobre a propriedade do dono da casa e toma a propriedade do dono da casa, ele deverá ser lançado no mesmo fogo.

III – DIREITOS E DEVERES DOS OFICIAIS, DOS GREGÁRIOS E DOS VASSALOS EM GERAL, ORGANIZAÇÃO DO BENEFÍCIO

27º Se um oficial ou um gregário que foi chamado às armas para ir

no serviço do rei não vai e assolda um mercenário e o seu substituto parte, o oficial ou o gregário deverá ser morto, aquele que o tiver substituído deverá tomar posse da sua casa.

28º Se um oficial ou um gregário foi feito prisioneiro na derrota do rei, e em seguida o seu campo e o seu horto foram dados a um outro e este deles se apossa, se volta a alcançar a sua aldeia, se lhe deverá restituir o campo e o horto e ele deverá retomá-los.

29º Se um oficial ou um gregário foi feito prisioneiro na derrota do rei, se depois o seu filho pode ser investido disso, se lhe deverá dar o campo e horto e ele deverá assumir o benefício de seu pai.

30º Se o filho é ainda criança e não pode ser dele investido, um terço do campo e do horto deverá ser dado à progenitora e esta deverá sustentá-lo.

31º Se um oficial um ou gregário descarta e abandona seu campo, o horto e a casa em vez de gozá-los, e um outro toma posse do seu campo, do horto e da casa; se ele volta e pretende seu campo, horto e casa, não lhe deverão ser dados, aquele que deles tomou posse e os gozou deverá continuar a gozá-los.

32º Se ele abandona por um ano e volta, o campo, o horto e a casa lhe deverão ser restituídos e ele deverá assumi-los de novo.

33º Se um negociante resgata um oficial, ou um soldado que foi feito prisioneiro no serviço do rei, e o conduz à sua aldeia, se na sua casa há com que resgatá-lo, ele deverá resgatar-se; se na sua casa não há com que resgatá-lo, ele deverá ser libertado pelo templo de sua aldeia; se no templo de sua aldeia não há com que resgatá-lo, deverá resgatá-lo a Corte. O seu campo, horto e casa não deverão ser dados pelo seu resgate.

34º Se um oficial superior foge ao serviço e coloca um mercenário em seu lugar no serviço do rei e ele parte, aquele oficial deverá ser morto.

35º Se um oficial superior furta a propriedade de um oficial inferior, prejudica o oficial, dá o oficial a trabalhar por soldada, entrega o oficial em um processo a um poderoso, furta o presente que o rei deu ao oficial, aquele deverá ser morto.

36º Se alguém compra ao oficial bois ou ovelhas que o rei deu a este, perde o seu dinheiro.

37º O campo, o horto e a casa de um oficial, gregário ou vassalo não podem ser vendidos.

38º Se alguém compra o campo, o horto e a casa de um oficial, de um gregário, de um vassalo, a sua tábua do contrato de venda é quebrada e ele perde o seu dinheiro; o campo, o horto e a casa voltam ao dono.

39º Um oficial, gregário ou vassalo não podem obrigar por escrito nem dar em pagamento de obrigação à própria mulher ou à filha o campo, o horto e a casa do seu benefício.

40º O campo, o horto e a casa que eles compraram e possuem (como sua propriedade) podem ser obrigados por escrito e dados em pagamento de obrigação à própria mulher e à filha.

41º Eles podem vender a um negociante ou outro funcionário do Estado seu campo, horto e casa. O comprador recebe em gozo e campo o horto e a casa que comprou.

42º Se alguém cercou de sebes o campo, o horto e a casa de um oficial, de um gregário ou de um vassalo e forneceu as estacas necessárias, se o oficial, o gregário ou o vassalo voltam ao campo, horto ou casa, deverão ter como sua propriedade as estacas que lhes foram dadas.

IV – LOCAÇÕES E REGÍMEN GERAL DOS FUNDOS RÚSTICOS, MÚTUO, LOCAÇÃO DE CASAS, DAÇÃO EM PAGAMENTO

43º Se alguém tomou um campo para cultivar e no campo não fez crescer trigo, ele deverá ser convencido que fez trabalhos no campo e deverá fornecer ao proprietário do campo quanto trigo exista no do vizinho.

44º Se ele não cultiva o campo e o deixa em abandono, deverá dar ao proprietário do campo quanto trigo haja no campo vizinho e deverá cavar e destorroar o campo que ele deixou ficar inculto e restituí-lo ao proprietário.

45º Se alguém se obriga a por em cultura, dentro de três anos, um campo que jaz inculto, mas é preguiçoso e não cultiva o campo, deverá no quarto ano cavar, destorroar e cultivar o campo inculto e restituí-lo ao proprietário e por cada dez gan pagar dez gur de trigo.

46º Se alguém dá seu campo a cultivar mediante uma renda e recebe a renda do seu campo, mas sobrevém uma tempestade e destrói a safra, o dano recai sobre o cultivador.

47º Se ele não recebe a renda do seu campo mas o dá pela terça ou quarta parte, o trigo que está no campo deverá ser dividido segundo as partes entre o cultivador e o proprietário.

48º Se o cultivador, porque no primeiro ano não plantou a sua estância, deu a cultivar o campo, o proprietário não deverá culpá-lo; o seu campo foi cultivado e, pela colheita, ele receberá o trigo segundo o seu contrato.

49º Se alguém tem um débito a juros e uma tempestade devasta o seu campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.

50º Se alguém toma dinheiro a um negociante e lhe concede um terreno cultivável de trigo ou de sésamo, incumbindo-o de cultivar o campo, colher o trigo ou o sésamo que aí crescerem e tomá-los para si, se em seguida o cultivador semeia no campo trigo ou sésamo, por ocasião da colheita o proprietário do campo deverá receber o trigo ou o sésamo que estão no campo e dar ao negociante trigo pelo dinheiro que do negociante recebeu, pelos juros e moradia do cultivador.

51º Se ele dá um campo cultivável (de trigo) ou um campo cultivável de sésamo, o proprietário do campo deverá receber o trigo ou o sésamo que estão no campo e restituir ao negociante o dinheiro com os juros.

52º Se não tem dinheiro para entregar, deverá dar ao negociante trigo ou sésamo pela importância do dinheiro que recebeu do negociante e os juros conforme a taxa real.

53º Se o cultivador não semeou no campo trigo ou sésamo, o seu contrato não fica invalidado.

54º Se alguém é preguiçoso no ter em boa ordem o próprio dique e não o tem e em consequência se produz uma fenda no mesmo dique e os campos da aldeia são inundados d'água, aquele, em cujo dique se produziu a fenda, deverá ressarcir o trigo que ele fez perder.

55º Se ele não pode ressarcir o trigo, deverá ser vendido por dinheiro juntamente com os seus bens, e os agricultores de quem o trigo foi destruído dividirão entre si.

56º Se alguém abre o seu reservatório d'água para irrigar, mas é negligente e a água inunda o campo de seu vizinho, ele deverá restituir o trigo conforme o produzido pelo vizinho.

57º Se alguém deixa passar a água e a água inunda as culturas do vizinho, ele deverá pagar-lhe por cada dez gan dez gur de trigo.

58º Se um pastor não pede licença ao proprietário do campo para fazer pastar a erva às ovelhas e sem o consentimento dele faz pastarem as ovelhas no campo, o proprietário deverá ceifar os seus

campos e o pastor que sem licença do proprietário fez pastarem as ovelhas no campo deverá pagar por junto ao proprietário vinte gur de trigo por cada dez gan.

59º Se depois que as ovelhas tiverem deixado o campo da aldeia e ocupado o recinto geral à porta da cidade, um pastor deixa ainda as ovelhas no campo e as faz pastarem no campo, este pastor deverá conservar o campo em que faz pastar e por ocasião da colheita deverá responder ao proprietário do campo por cada dez gan sessenta gur.

60º Se alguém, sem ciência do proprietário do horto, corta lenha no horto alheio, deverá pagar uma meia mina.

61º Se alguém entrega a um hortelão um campo para plantá-lo em horto e este o planta e o cultiva por quatro anos, no quinto, proprietário e hortelão deverão dividir entre si, e o proprietário do horto tomará a sua parte.

62º Se o hortelão não leva a termo a plantação do campo e deixa uma parte inculta, dever-se-á consignar esta no seu quinhão.

63º Se ele não reduz a horto o campo que lhe foi confiado, se é campo de espigas, o hortelão deverá pagar ao proprietário o produto do campo pelos anos em que ele fica inculto na medida da herdade do vizinho, plantar o campo cultivável e restituí-lo ao proprietário.

64º Se ele transforma uma terra inculta num campo cultivado e o restitui ao proprietário, ele deverá pagar em cada ano dez gur de trigo por cada dez gan.

65º Se alguém dá o horto a lavrar a um hortelão pelo tempo que tem em aluguel o horto, deverá dar ao proprietário duas partes do produto do horto e conservar para si a terça parte.

66º Se o hortelão não lavra o horto e o produto diminui, o hortelão deverá calcular o produto pela parte do fundo vizinho.

LACUNAS DE CINCO COLUNAS; CALCULAM EM 35 PARÁGRAFOS

Pertencem à lacuna os seguintes parágrafos deduzidos da biblioteca de Assurbanipal:

1 – Se alguém toma dinheiro a um negociante e lhe dá um horto de tâmaras e lhe diz: “as tâmaras que estão no meu horto tomei-as por dinheiro”, e o negociante não aceita, então o proprietário deverá tomar as tâmaras que estão no horto, entregar ao negociante o

dinheiro e juros, segundo o teor de sua obrigação; as tâmaras excedentes que estão no jardim deverá tomá-las o proprietário.

2 – Se um inquilino paga ao dono da casa a inteira soma do seu aluguel por um ano e o proprietário, antes de decorrido o termo do aluguel, ordena ao inquilino de mudar-se de sua casa antes de passado o prazo, deverá restituir uma quota proporcional à soma que o inquilino lhe deu.

3 – Se alguém deve trigo ou dinheiro e não tem trigo ou dinheiro com que pagar, mas possui outros bens, deverá levar diante dos anciãos o que está à sua disposição e dá-lo ao negociante. Este deve aceitar sem exceção.

V – RELAÇÕES ENTRE COMERCIANTES E COMISSIONÁRIOS

100º Com os juros do dinheiro na medida da soma recebida, deverá entregar uma obrigação por escrito e pagar o negociante no dia do vencimento.

101º Se no lugar onde foi não fechou negócio o comissionário, deverá deixar intacto o dinheiro que recebeu e restituí-lo ao negociante.

102º Se um negociante emprestou dinheiro a um comissionário para suas empresas e ele, no lugar para onde se conduz, sofre um dano, deverá indenizar o capital ao negociante.

103º Se, durante a viagem, o inimigo lhe leva alguma coisa do que ele conduz consigo, o comissionário deverá jurar em nome de Deus e ir livre.

104º Se um negociante confia a um comissionário, para venda, trigo, lã, azeite, ou outras mercadorias, o comissionário deverá fazer uma escritura da importância e reembolsar o negociante. Ele deverá então receber a quitação do dinheiro que dá ao mercador.

105º Se o comissionário é negligente e não retira a quitação da soma que ele deu ao negociante, não poderá receber a soma que não é quitada.

106º Se o comissionário toma dinheiro ao negociante e tem questão com o seu negociante, este deverá perante Deus e os anciãos convencer o comissionário do dinheiro levado e este deverá dar três vezes o dinheiro que recebeu.

107º Se o negociante engana o comissionário, pois que este restituiu tudo o que o negociante lhe dera, mas o negociante contesta o que o comissionário lhe restituiu, o comissionário diante de Deus e dos anciãos deverá convencer o negociante e este, por ter negado ao comissionário o que recebeu, deverá dar seis vezes tanto.

VI – REGULAMENTO DAS TABERNAS (TABERNEIROS PREPOSTOS, POLÍCIA, PENAS E TARIFAS)

108º Se uma taberneira não aceita trigo por preço das bebidas a peso, mas toma dinheiro e o preço da bebida é menor do que o do trigo, deverá ser convencida disto e lançada n'água.

109º Se na casa de uma taberneira se reúnem conjurados e esses conjurados não são detidos e levados à Corte, a taberneira deverá ser morta.

110º Se uma irmã de Deus, que não habita com as crianças (mulher consagrada que não se pode casar), abre uma taberna ou entra em uma taberna para beber, esta mulher deverá ser queimada.

111º Se uma taberneira fornece sessenta já de bebida usakami deverá receber ao tempo da colheita cinquenta ka de trigo.

VII – OBRIGAÇÕES (CONTRATOS DE TRANSPORTE MÚTUO) PROCESSO EXECUTIVO E SERVIDÃO POR DÍVIDAS

112º Se alguém está em viagem e confia a um outro prata, ouro, pedras preciosas ou outros bens móveis e os faz transportar por ele e este não conduz ao lugar do destino tudo o que deve transportar, mas se apropria deles, dever-se-á convencer esse homem que ele não entregou o que devia transportar e ele deverá dar ao proprietário da expedição cinco vezes o que recebeu.

113º Se alguém tem para com um outro um crédito de grãos ou dinheiro e, sem ciência do proprietário, tira grãos do armazém ou do celeiro, ele deverá ser convencido em juízo de ter tirado sem ciência do proprietário grãos do armazém ou do celeiro e deverá restituir os grãos que tiver tirado e tudo o que ele de qualquer modo deu é perdido para ele.

114º Se alguém não tem que exigir grãos e dinheiro de um outro e fez a execução, deverá pagar-lhe um terço de mina por cada execução.

115º Se alguém tem para com outro um crédito de grãos ou dinheiro

e faz a execução, e o detido na casa de detenção morre de morte natural, não há lugar a pena.

116º Se o detido na casa de detenção morre de pancadas ou maus tratamentos, o protetor do prisioneiro deverá convencer o seu negociante perante o tribunal; se ele era um nascido livre, dever-se-á matar o filho do negociante, se era um escravo, deverá pagar o negociante um terço de mina e perder tudo o que deu.

117º Se alguém tem um débito vencido e vende por dinheiro a mulher, o filho e a filha, ou lhe concedem descontar com trabalho o débito, aqueles deverão trabalhar três anos na casa do comprador ou do senhor; no quarto ano este deverá libertá-los.

118º Se ele concede um escravo ou escrava para trabalhar pelo débito e o negociante os concede por sua vez, os vende por dinheiro, não há lugar para oposição.

119º Se alguém tem um débito vencido, e vende por dinheiro a sua escrava que lhe tem dado filhos, o senhor da escrava deverá restituir o dinheiro que o negociante pagou e resgatar a sua escrava.

VIII – CONTRATOS DE DEPÓSITO

120º Se alguém deposita o seu trigo na casa de outro e no monte de trigo se produz um dano ou o proprietário da casa abre o celeiro e subtrai o trigo ou nega, enfim, que na sua casa tenha sido depositado o trigo, o dono do trigo deverá perante Deus reclamar o seu trigo e o proprietário da casa deverá restituir o trigo que tomou, sem diminuição, ao seu dono.

121º Se alguém deposita o trigo na casa de outro, deverá dar-lhe, como aluguel do armazém, cinco ka de trigo por cada gur de trigo ao ano.

122º Se alguém dá em depósito a outro prata, ouro ou outros objetos, deverá mostrar a uma testemunha tudo o que dá, fechar o seu contrato e em seguida consignar em depósito.

123º Se alguém dá em depósito sem testemunhas ou contrato e no lugar em que se fez a consignação se nega, não há ação.

124º Se alguém entrega a outro em depósito prata, ouro ou outros objetos perante testemunhas e aquele o nega, ele deverá ser convencido em juízo e restituir sem diminuição tudo o que negou.

125º Se alguém dá em depósito os seus bens e aí por infração ou

roubo os seus bens se perdem com os do proprietário da casa, o dono desta, que suporta o peso da negligência, deverá indenizar tudo o que lhe foi consignado em depósito e que ele deixou perder. Mas o dono da casa poderá procurar os seus bens perdidos e retomá-los do ladrão.

126º Se alguém, que não perdeu seus bens, diz tê-los perdido e sustenta falsamente seu dano, se ele intenta ação pelos seus bens, ainda que não tenham sido perdidos e pelo dano sofrido perante Deus, deverá ser indenizado de tudo o que pretende pelo seu dano.

IX – INJÚRIA E DIFAMAÇÃO

127º Se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, se deverá arrastar esse homem perante o juiz e tosquiar-lhe a fronte.

X – MATRIMÔNIO E FAMÍLIA, DELITOS CONTRA A ORDEM DA FAMÍLIA. CONTRIBUIÇÕES E DOAÇÕES NUPCIAIS E SUCESSÃO

128º Se alguém toma uma mulher, mas não conclui um contrato com ela, esta mulher não é esposa.

129º Se a esposa de alguém é encontrada em contato sexual com um outro, se deverá amarrá-los e lançá-los n'água, salvo se o marido perdoar à sua mulher e o rei a seu escravo.

130º Se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto, a mulher irá livre.

131º Se a mulher de um homem livre é acusada pelo próprio marido, mas não surpreendida em contato com outro, ela deverá jurar em nome de Deus e voltar à sua casa.

132º Se contra a mulher de um homem livre é proferida difamação por causa de um outro homem, mas não é ela encontrada em contato com outro, ela deverá saltar no rio por seu marido.

133º Se alguém é feito prisioneiro e na sua casa há com que sustentar-se, mas a mulher abandona sua casa e vai a outra casa; porque esta mulher não guardou sua casa e foi a outra, deverá ser judicialmente convencida e lançada n'água.

134º Se alguém é feito prisioneiro de guerra e na sua casa não há com que sustentar-se e sua mulher vai a outra casa, essa mulher deverá ser absolvida.

135º Se alguém é feito prisioneiro de guerra e na sua casa não há de

que sustentar-se e sua mulher vai a outra casa e tem filhos, se mais tarde o marido volta e entra na pátria, esta mulher deverá voltar ao marido, mas os filhos deverão seguir o pai deles.

136º Se alguém abandona a pátria e foge e depois a mulher vai a outra casa, se aquele regressa e quer retomar a mulher, porque ele se separou da pátria e fugiu, a mulher do fugitivo não deverá voltar ao marido.

137º Se alguém se propõe a repudiar uma concubina que lhe deu filhos ou uma mulher que lhe deu filhos, ele deverá restituir àquela mulher o seu donativo e dar-lhe uma quota em usufruto no campo, horto e seus bens, para que ela crie os filhos. Se ela criou os seus filhos, lhe deverá ser dado, sobre todos os bens que seus filhos recebam, uma quota igual à de um dos filhos. Ela pode esposar o homem do seu coração.

138º Se alguém repudia a mulher que não lhe deu filhos, deverá dar-lhe a importância do presente nupcial e restituir-lhe o donativo que ela trouxe consigo da casa de seu pai e assim mandá-la embora.

139º Se não houve presente nupcial, ele deverá dar-lhe uma mina, como donativo de repúdio.

140º Se ele é um liberto, deverá dar-lhe um terço de mina.

141º Se a mulher de alguém, que habita na casa do marido, se propõe a abandoná-la e se conduz com leviandade, dissipa sua casa, descara do marido e é convencida em juízo, se o marido pronuncia o seu repúdio, ele a mandará embora, nem deverá dar-lhe nada como donativo de repúdio. Se o marido não quer repudiá-la e toma outra mulher, aquela deverá ficar como serva na casa de seu marido.

142º Se uma mulher discute com o marido e declara: “tu não tens comércio comigo”, deverão ser produzidas as provas do seu prejuízo, se ela é inocente e não há defeito de sua parte e o marido se ausenta e a descara muito, essa mulher não está em culpa, ela deverá tomar o seu donativo e voltar à casa de seu pai.

143º Se ela não é inocente, se ausenta, dissipa sua casa, descara seu marido, dever-se-á lançar essa mulher água.

144º Se alguém toma uma mulher e esta dá ao marido uma serva e tem filhos, mas o marido pensa em tomar uma concubina, não se lhe deverá conceder e ele não deverá tomar uma concubina.

145º Se alguém toma uma mulher e essa não lhe dá filhos e ele pensa em tomar uma concubina, se ele toma uma concubina e a leva para

sua casa, esta concubina não deverá ser igual à esposa.

146º Se alguém toma uma esposa e essa esposa dá ao marido uma serva por mulher e essa lhe dá filhos, mas, depois, essa serva rivaliza com a sua senhora, porque ela produziu filhos, não deverá sua senhora vendê-la por dinheiro, ela deverá reduzi-la à escravidão e enumerá-la entre as servas.

147º Se ela não produziu filhos, sua senhora poderá vendê-la por dinheiro.

148º Se alguém toma uma mulher e esta é colhida pela moléstia, se ele então pensa em tomar uma segunda, não deverá repudiar a mulher que foi presa da moléstia, mas deverá conservá-la na casa que ele construiu e sustentá-la enquanto viver.

149º Se esta mulher não quer continuar a habitar na casa de seu marido, ele deverá entregar-lhe o donativo que ela trouxe da casa paterna e deixá-la ir-se embora.

150º Se alguém dá à mulher campo, horto, casa e bens e lhe deixa um ato escrito, depois da morte do marido, seus filhos não deverão levantar contestação: a mãe pode legar o que lhe foi deixado a um de seus filhos que ela prefira, nem deverá dar coisa alguma aos irmãos.

151º Se uma mulher que vive na casa de um homem empenhou seu marido a não permitir a execução de um credor contra ela, e se fez lavrar um ato; se aquele homem antes de tomar mulher tinha um débito, o credor não se pode dirigir contra a mulher. Mas, se a mulher, antes de entrar na casa do marido, tinha um débito, o credor não pode fazer atos executivos contra o marido.

152º Se depois que a mulher entra na casa do marido ambos têm um débito, deverão ambos pagar ao negociante.

153º Se a mulher de um homem livre tem feito matar seu marido por coisa de um outro, se deverá cravá-la em uma estaca.

154º Se alguém conhece a própria filha, deverá ser expulso da terra.

155º Se alguém promete uma menina a seu filho e seu filho tem comércio com ela, mas aquele depois tem contato com ela e é colhido, deverá ser amarrado e lançado n'água.

156º Se alguém promete uma menina a seu filho e seu filho não a conhece, se depois ele tem contato com ela, deverá pagar-lhe uma meia mina e indenizar-lhe tudo o que ela trouxe da casa paterna. Ela

poderá desposar o homem de seu coração.

157º Se alguém, na ausência de seu pai, tem contato com sua progenitora, dever-se-á queimá-la ambos.

158º Se alguém, na ausência de seu pai, é surpreendido com a sua mulher principal, a qual produziu filhos, deverá ser expulso da casa de seu pai.

159º Se alguém, que mandou levar bens móveis à casa de seu sogro e deu o presente nupcial, volve o olhar para outra mulher e diz ao sogro: “eu não quero mais tomar tua filha”, o pai da rapariga poderá reter tudo quanto ele mandou levar.

160º Se alguém mandou levar bens móveis à casa de seu sogro e pagou o donativo nupcial, se depois o pai da rapariga diz: “eu não quero mais dar-te minha filha”, ele deverá restituir sem diminuição tudo o que lhe foi entregue.

161º Se alguém mandou levar bens móveis à casa de seu sogro e pagou o donativo nupcial, se depois o seu amigo o calunia e o sogro diz ao jovem esposo: “tu não desposarás minha filha”, ele deverá restituir sem diminuição tudo o que lhe foi entregue e o amigo não deverá desposar a sua noiva.

162º Se alguém toma uma mulher e ela lhe dá filhos, se depois essa mulher morre, seu pai não deverá intentar ação sobre seu donativo; este pertence aos filhos.

163º Se alguém toma uma mulher e essa não lhe dá filhos, se depois essa mulher morre, e o sogro lhe restitui o presente nupcial que ele pagou à casa do sogro, o marido não deverá levantar ação sobre o donativo daquela mulher, este pertence à casa paterna.

164º Se o sogro não lhe restitui o presente nupcial, ele deverá deduzir do donativo a importância do presente nupcial e restituir em seguida o donativo à casa paterna dela.

165º Se alguém doa ao filho predileto campo, horto e casa e lavra sobre isso um ato, se mais tarde o pai morre e os irmãos dividem, eles deverão entregar-lhe a doação do pai e ele poderá tomá-la; fora disso deverão dividir entre si os bens paternos.

166º Se alguém procura mulher para os filhos que tem, mas não procura mulher ao filho impúbere, e depois o pai morre, se os irmãos dividem, deverão destinar ao seu irmão impúbere, que ainda não teve mulher, além da sua quota, o dinheiro para a doação nupcial e

procurar-lhe uma mulher.

167º Se alguém toma uma mulher e esta lhe dá filhos, se esta mulher morre e ele depois dela toma uma segunda mulher e esta dá filhos, se depois o pai morre, os filhos não deverão dividir segundo as mães; eles deverão tomar o donativo de suas mães, mas dividir os bens paternos entre si.

168º Se alguém quer renegar seu filho e declara ao juiz: “eu quero renegar meu filho”, o juiz deverá examinar as suas razões e se o filho não tem uma culpa grave pela qual se justifique que lhe seja renegado o estado de filho, o pai não deverá renegá-lo.

169º Se ele cometeu uma falta grave, pela qual se justifique que lhe seja renegada a qualidade de filho, ele deverá na primeira vez ser perdoado, e, se comete falta grave segunda vez, o pai poderá renegar-lhe o estado de filho.

170º Se a alguém sua mulher ou sua serva deu filhos e o pai, enquanto vive, diz aos filhos que a serva lhe deu: “filhos meus”, e os conta entre os filhos de sua esposa; se depois o pai morre, os filhos da serva e da esposa deverão dividir conjuntamente a propriedade paterna. O filho da esposa tem a faculdade de fazer os quinhões e de escolher.

171º Se, porém, o pai não disse em vida aos filhos que a serva lhe deu: “filhos meus”, e o pai morre, então os filhos da serva não deverão dividir com os da esposa, mas se deverá conceder a liberdade à serva e aos filhos, os filhos da esposa não deverão fazer valer nenhuma ação de escravidão contra os da serva; a esposa poderá tomar o seu donativo e a doação que o marido lhe fez e lavrou por escrito em um ato e ficar na habitação de seu marido; enquanto ela vive, deverá gozá-la, mas deverá vendê-la por dinheiro. A sua herança pertence aos seus filhos.

172º Se o marido não lhe fez uma doação, se deverá entregar-lhe o seu donativo e, da propriedade de seu marido, ela deverá receber uma quota como um filho. Se seus filhos a oprimem para expulsá-la da casa, o juiz deverá examinar a sua posição, e se os filhos estão em culpa, a mulher não deverá deixar a casa de seu marido.

173º Se a mulher quer deixá-la, ela deverá abandonar aos seus filhos a doação que o marido lhe fez, mas tomar o donativo de sua casa paterna. Ela pode desposar em seguida o homem de seu coração.

174º Se esta mulher lá para onde se transporta tem filhos do segundo marido e em seguida morre, o seu donativo deverá ser dividido entre os filhos anteriores e sucessivos.

175º Se ela não pare de segundo marido, deverão receber o seu donativo os filhos do seu primeiro esposo.

176º Se um escravo da Corte ou o escravo de um liberto desposa a mulher de um homem livre e gera filhos, o senhor do escravo não pode propor ação de escravidão contra os filhos da mulher livre.

177º Mas, se um escravo da Corte ou o escravo de um liberto desposa a filha de um homem livre e depois de tê-la desposado esta, com um donativo da casa paterna, se transporta para a casa dele, se ele tem posto sua casa, adquirido bens e em seguida aquele escravo morre, a mulher nascida livre poderá tomar o seu donativo e tudo que o marido e ela, desde a data do casamento, adquiriram deverá ser dividido em duas partes: uma metade deverá tomá-la o senhor do escravo, a outra metade a mulher livre para os seus filhos. Se a mulher livre não tinha um donativo, deverá dividir tudo o que o marido e ela desde a data do casamento adquiriram em duas partes: metade deverá tomá-la o senhor do escravo, a outra, a mulher livre para os seus filhos.

178º Se uma viúva, cujos filhos são ainda crianças, quer entrar em uma outra casa, ela deverá entrar sem ciência do juiz. Se ela entra em uma outra casa, o juiz deverá verificar a herança da casa do seu precedente marido. Depois se deverá confiar a casa do seu precedente marido ao segundo marido e à mulher mesma, em administração, e fazer lavrar um ato sobre isto. Eles deverão ter a casa em ordem e criar os filhos e não vender os utensílios domésticos. O comprador que compra os utensílios domésticos dos filhos da viúva perde seu dinheiro e os bens voltam de novo ao seu proprietário.

179º Se uma mulher consagrada ou uma meretriz, às quais seu pai fez um donativo e lavrou um ato sobre isso, mas no ato não juntou que elas poderiam legar o patrimônio a quem quisessem e não lhe deixou livre disposição, se depois o pai morre, os seus irmãos deverão receber o seu campo e horto e na medida da sua quota dar-lhe o trigo, azeite e leite e de modo a contentá-las. Se seus irmãos não lhes dão trigo, azeite e leite na medida de sua quota e a seu contento, dever-se-á confiar o campo e horto a um feitor que lhes agrade e esse feitor deverá mantê-las. O campo, o horto e tudo o que deriva de seu pai deverá ser conservado por elas em usufruto enquanto viverem, mas não deverão vender e ceder a nenhum outro. As suas quotas de filhas pertencem a seus irmãos.

180º Se uma mulher consagrada ou uma meretriz, às quais seu pai fez um donativo e lavrou um ato e acrescentou que elas poderiam alienar a quem lhes aprouvesse o seu patrimônio e lhes deixou livre disposição; se depois o pai morre, então elas

podem legar sua sucessão a quem lhe aprouver. Os seus irmãos não podem levantar nenhuma ação.

181º Se um pai não faz um donativo a sua filha núbil ou meretriz e depois morre, ela deverá tomar dos bens paternos uma quota como filha e gozar dela enquanto viver. A sua herança pertence a seus irmãos.

182º Se um pai consagra a Deus uma serva do templo ou uma virgem e não lhes faz donativo, morto o pai, aquelas receberão da herança paterna um terço de sua quota de filha e fruirão enquanto viverem. A herança pertence aos irmãos.

183º Se um pai não faz um donativo e não lavra um ato para sua filha, mulher consagrada a Marduk de Babilônia, se depois o pai morre, ela deverá ter designado por seus irmãos sobre a herança de sua casa paterna um terço da sua quota de filha, mas não poderá ter a administração. A mulher de Marduk pode legar sua sucessão a quem quiser.

184º Se alguém faz um donativo à sua filha nascida de uma concubina e a casa, e lavra um ato, se depois o pai morre, ela não deverá receber parte nenhuma da herança paterna.

185º Se alguém não faz um donativo a sua filha nascida de uma concubina, e não lhe dá marido, se depois o pai morre, os seus irmãos deverão, segundo a importância do patrimônio paterno, fazer um presente e dar-lhe marido.

XI – ADOÇÃO, OFENSAS AOS PAIS, SUBSTITUIÇÃO DE CRIANÇA

186º Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

187º Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna.

188º O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado.

189º Se o membro de uma corporação operária (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado.

190º Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

191º Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e

criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

192º Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próximo patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afastar-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada.

193º Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: “tu não és meu pai ou minha mãe”, dever-se-á cortar-lhe a língua.

194º Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.

195º Se alguém dá seu filho a ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleita um outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio.

196º Se um filho espanca seu pai se lhe deverão decepar as mãos.

XII – DELITOS E PENAS (LESÕES CORPORAIS, TALIÃO, INDENIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO)

197º Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.

198º Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.

199º Se ele arranca o olho de um liberto, deverá pagar uma mina.

200º Se ele arranca um olho de um escravo alheio, ou quebra um osso ao escravo alheio, deverá pagar a metade de seu preço.

201º Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes.

202º Se ele partiu os dentes de um liberto, deverá pagar um terço de mina.

203º Se alguém espanca um outro mais elevado que ele, deverá ser espancado em público sessenta vezes, com o chicote de couro de boi.

204º Se um nascido livre espanca um nascido livre de igual condição, deverá pagar uma mina.

205º Se um liberto espanca um liberto, deverá pagar dez siclos.

206º Se o escravo de um homem livre espanca um homem livre, se

lhe deverá cortar a orelha.

207º Se alguém bate um outro em rixa e lhe faz uma ferida, ele deverá jurar: “eu não o bati de propósito” e pagar o médico.

208º Se ele morre por suas pancadas, aquele deverá igualmente jurar e, se era um nascido livre, deverá pagar uma meia mina.

209º Se era um liberto, deverá pagar um terço de mina.

210º Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.

211º Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele.

212º Se a filha de um liberto aborta por pancada de alguém, este deverá pagar cinco siclos.

213º Se essa mulher morre, ele deverá pagar meia mina.

214º Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois siclos.

215º Se esta serva morre, ele deverá pagar um terço de mina.

XIII – MÉDICOS E VETERINÁRIOS; ARQUITETOS E BATELEIROS (SALÁRIOS, HONORÁRIOS E RESPONSABILIDADE) CHOQUE DE EMBARCAÇÕES

216º Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, deverá receber dez siclos.

217º Se é um liberto, ele receberá cinco siclos.

218º Se é o escravo de alguém, o seu proprietário deverá dar ao médico dois siclos.

219º Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

220º Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.

221º Se ele abriu a sua incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, deverá pagar metade de seu preço.

222º Se um médico restabelece o osso quebrado de alguém ou as partes moles doentes, o doente deverá dar ao médico cinco siclos.

223º Se é um liberto, deverá dar três siclos.

224º Se é um escravo, o dono deverá dar ao médico dois siclos.

225º Se o médico dos bois e dos burros trata um boi ou um burro de uma grave ferida e o animal se restabelece, o proprietário deverá dar ao médico, em pagamento, um sexto de siclo.

226º Se ele trata um boi ou burro de uma grave ferida e o mata, deverá dar um quarto de seu preço ao proprietário.

227º Se o tosquiador, sem ciência do senhor de um escravo, lhe imprime a marca de escravo inalienável, dever-se-á cortar as mãos desse tosquiador.

228º Se alguém engana um tosquiador e o faz imprimir a marca de um escravo inalienável, se deverá matá-lo e sepultá-lo em sua casa. O tosquiador deverá jurar: “eu não o assinalei de propósito”, e irá livre.

229º Se um arquiteto constrói uma casa para alguém e a leva a execução, deverá receber em paga dois siclos, por cada sar de superfície edificada.

230º Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto.

231º Se fere de morte o filho do proprietário, deverá ser morto o filho do arquiteto.

232º Se mata um escravo do proprietário, ele deverá dar ao proprietário da casa escravo por escravo.

233º Se destrói bens, deverá indenizar tudo o que destruiu, e porque não executou solidamente a casa por ele construída, assim que essa é abatida, ele deverá refazer à sua custa a casa abatida.

234º Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes.

235º Se um bateleiro constrói para alguém um barco de sessenta gur, se lhe deverá dar em paga dois siclos.

236º Se um bateleiro constrói para alguém um barco e não o faz solidamente, se no mesmo ano o barco é expedido e sofre avaria, o bateleiro deverá desfazer o barco e refazê-lo solidamente à sua custa; o barco sólido ele deverá dá-lo ao proprietário.

237º Se alguém freta o seu barco a um bateleiro e este é negligente, mete a pique ou faz que se perca o barco, o bateleiro deverá ao proprietário barco por barco.

238º Se alguém freta um bateleiro e o barco e o prevê de trigo, lã, azeite, tâmaras e qualquer outra coisa que forma a sua carga, se o bateleiro é negligente, mete a pique o barco e faz que se perca o carregamento, deverá indenizar o barco que fez ir a pique e tudo de que ele causou a perda.

239º Se um bateleiro mete a pique o barco de alguém mas o salva, deverá pagar a metade do seu preço.

240º Se alguém freta um bateleiro, deverá dar-lhe seis gur de trigo por ano.

241º Se um barco a remos investe contra um barco de vela e o põe a pique, o patrão do barco que foi posto a pique deverá pedir justiça diante de Deus; o patrão do barco a remos, que meteu a fundo o barco a vela, deverá indenizar o seu barco e tudo quanto se perdeu.

XIV – SEQUESTRO, LOCAÇÕES DE ANIMAIS, LAVRADORES DE CAMPO, PASTORES, OPERÁRIOS. DANOS, FURTOS DE ARNEZES, D'ÁGUA, DE ESCRAVOS (AÇÃO REDIBITÓRIA, RESPONSABILIDADE POR EVICÇÃO, DISCIPLINA)

242º Se alguém sequestra e faz trabalhar um boi, deverá pagar um terço de mina.

243º Se alguém aluga por um ano um boi para lavrar, deverá dar como paga quatro gur de trigo.

244º Como paga do boi de carga, três gur de trigo ao proprietário.

245º Se alguém aluga um boi e um burro e no campo um leão os mata, isto prejudica o seu proprietário.

246º Se alguém aluga um boi e o faz morrer por maus tratamentos ou pancadas, deverá indenizar ao proprietário boi por boi.

247º Se alguém aluga um boi e lhe quebra uma perna, lhe corta a pele cervical, deverá indenizar ao proprietário boi por boi.

248º Se alguém aluga um boi e lhe arranca um olho, deverá dar ao proprietário uma metade do seu preço.

249º Se alguém aluga um boi e lhe parte um chifre, lhe corta a cauda e lhe danifica o focinho, deverá pagar um quarto de seu preço.

250º Se alguém aluga um boi e Deus o fere e ele morre, o locatário deverá jurar em nome de Deus e ir livre.

251º Se um boi, indo pela estrada, investe contra alguém e o mata,

não há motivo para indenização.

252º- Se o boi de alguém dá chifradas e se tem denunciado seu vício de dar chifradas e, não obstante, não se têm cortados os chifres e prendido o boi e o boi investe contra um homem e o mata, seu dono deverá pagar uma meia mina.

253º Se ele mata um escravo de alguém, dever-se-á pagar um terço de mina.

254º Se alguém aluga um outro para cuidar do seu campo, lhe fornece a semente, lhe confia os bois, o obriga a cultivar o campo, se esse rouba e tira para si trigo ou plantas, se lhe deverão cortar as mãos.

255º Se ele tira para si a semente, não emprega os bois, deverá indenizar a soma do trigo e cultivar.

256º Se ele deu em locação os bois do homem ou rouba os grãos da semente, não cultiva absolutamente o campo, deverá ser convencido e pagar por cento de gan, sessenta gur de trigo.

257º Se a sua comunidade não paga por ele, dever-se-á deixá-lo naquele campo, ao pé dos animais.

258º Se alguém aluga um lavrador de campo, lhe deverá dar anualmente oito gur de trigo.

259º Se alguém aluga um guarda de bois, seis gur de trigo por ano.

260º Se alguém rouba do campo uma roda d'água, deverá dar ao proprietário cinco siclos.

261º Se alguém rouba um balde para tirar água ou um arado, deverá dar três siclos.

262º Se alguém aluga um pastor para apascentar bois e ovelhas, lhe deverá dar oito gur de trigo por ano.

263º Se alguém aluga um boi ou uma ovelha para ...

264º Se ele é causa da perda de um boi ou de uma ovelha, que lhe foram dados, deverá indenizar o proprietário boi por boi, ovelha por ovelha.

265º Se um pastor a quem são confiados bois e ovelhas para apascentar, o qual recebeu sua paga, segundo o pacto e fica satisfeito, reduz os bois e as ovelhas, diminui o acréscimo natural, deverá restituir as acessões e o produto segundo o teor de sua convenção.

266º Se um pastor a quem foram confiados bois e ovelhas para apascentar tece fraude, falseia o acréscimo natural do rebanho e o vende por dinheiro, deverá ser convencido a indenizar o proprietário

dez vezes bois e ovelhas.

267º Se no rebanho se verifica um golpe de Deus ou um leão os mata, o pastor deverá purgar-se diante de Deus e o acidente do rebanho deverá ser suportado pelo proprietário.

268º Se o pastor foi negligente e se verifica um dano no rebanho, o pastor deverá indenizar o dano que ele ocasionou no rebanho em bois ou ovelhas e dar ao proprietário.

269º Se alguém aluga um boi para debulhar, a paga é vinte ka de trigo.

270º Se alguém aluga um burro para debulhar, a paga é vinte ka de trigo.

271º Se alguém aluga um animal jovem para debulhar, a paga é dez ka de trigo.

272º Se alguém aluga bois, carros e guardas, deverá dar cento e oitenta ka de trigo por dia.

273º Se alguém aluga um carro apenas, deverá dar quarenta ka de trigo por dia.

274º Se alguém aluga um lavrador mercenário, lhe deverá dar do novo ano ao quinto mês seis se por dia; do sexto mês até o fim do ano lhe deverá dar cinco se por dia.

275º Se alguém aluga um operário, lhe deverá dar cada dia: cinco se, de paga, pelo ...; cinco se, pelo tijoleiro; cinco se, pelo alfaiate; cinco se, pelo canteiro; cinco se, pelo ...; cinco se, pelo ...; cinco se, pelo ...; quatro se, pelo carpinteiro; quatro se, pelo cordoeiro; quatro se, pelo ...; quatro se, pelo pedreiro.

276º Se alguém aluga um barco a vela, deverá dar seis se por dia como paga.

277º Se ele aluga um barco a remos, dois se e meio por dia.

278º Se alguém aluga um barco de sessenta gur, deverá dar um sexto de siclo, por dia em paga.

279º Se alguém compra um escravo ou uma escrava e, antes que decorra um mês, eles são feridos do mal benu, ele deverá restituí-los ao vendedor e o comprador receberá em seguida o dinheiro que pagou.

280º Se alguém compra um escravo ou uma escrava e outro propõe ação sobre eles, o vendedor é responsável pela ação.

281º Se alguém em país estrangeiro compra um escravo ou uma escrava, se volta à terra e o proprietário reconhece o seu escravo ou a

sua escrava se o escravo ou escrava são naturais do país, ele deverá restituí-los sem indenização.

282º Se são nascidos em outro país, o comprador deverá declarar perante Deus o preço que ele pagou e o proprietário deverá dar ao negociante o dinheiro pago e receber o escravo ou a escrava.

283º Se um escravo diz ao seu senhor : “tu não és meu senhor”, será convencido disso e o senhor lhe cortará a orelha.

2.3 Egito antigo

Por não se terem muitos documentos jurídicos da época dos faraós – apenas alguns papiros e hieróglifos –, não se sabe, ainda, qual era precisamente o Direito do Egito antigo. Contudo, percebe-se facilmente que era uma sociedade altamente organizada, haja vista as construções das Pirâmides, os artefatos dos faraós, cidades como *Karnak* e o vale dos Reis etc.

Assim, umas das principais fontes do conhecimento do Direito do Egito antigo se dá pelo atos da prática diária, isto é, os contratos, as decisões judiciais, os testamentos etc. Fato é que ainda não foi encontrado nenhum livro jurídico ou uma lei documentada, apesar de vários outros documentos fazerem referência *à lei*.

O Direito Tributário era baseado na proporção do rendimento (princípio da capacidade contributiva e da proporcionalidade). Com efeito, no cálculo dos tributos pelo Estado, verificava-se a enchente do Rio Nilo, para que se pudesse saber como foi a colheita. Pela vazante do rio poder-se-ia saber se houve boa colheita ou não. Portanto, se a colheita fosse boa, cobrar-se-iam mais tributos; caso contrário, não. Quando um agente público extrapolava as suas cobranças, poderia ser inclusive punido.

Como características das culturas em que misturavam a figura do Chefe Administrativo (rei, faraó etc.) com a imagem divina (Deus), todo o Poder Público era exercido pelo Faraó. Por isso, ele centralizava a aplicação da justiça: elaborava as normas, as aplicava e julgava em última instância.

O Livro dos Mortos, elaborado na época do Império Novo (1580 a. C. e 1160 a. C.), retratado em vários papiros – o papiro Nu é um exemplo do

Livro dos Mortos –, contém algumas passagens elucidativas do sistema jurídico da época.

Dessa forma, o *Livro dos Mortos*, documento-papiro datado de aproximadamente três milênios e meio, contém a Confissão Negativa, na qual (a alma d') o morto deveria apresentar-se para Osíris e ser julgado conforme fora o seu comportamento em vida, presidido pela deusa da justiça, *Maat*.

Nos ensinamentos do papiro (Capítulo 126), elucida-se que, ao se apresentar no Saguão das Duas Verdades, o morto deveria colocar o seu coração em um braço de uma balança. No outro braço da balança era colocada uma pena e, logo após, deveria pronunciar as palavras, dentre outras: “Não matei os animais sagrados; Não prejudiquei as lavouras; Não sujei a água; Não usurpei a terra; sou puro, sou puro, sou puro.”

Se a balança (símbolo da justiça) ficasse equilibrada, seria porque a pessoa teria sido um cidadão justo, correto, honesto – *Maat* – e poderia ser conduzida por Hórus, que o levava ao trono de Osíris. Assim, indicava-lhe o lugar no “Reino do Além”.

Ao contrário, se a pessoa tivesse sido ruim em vida, a balança penderia para o lado do coração por ser pesado e impuro e a pessoa seria devorada pelo *Ammut*, o terrível monstro devorador dos mortos, e sofreria eternamente.

Veja o papiro Nu.



Interessante observar que a balança já era utilizada como símbolo da justiça, antes mesmo da civilização greco-romana.

Depreende-se que o Direito praticado no mundo egípcio era uma tentativa de reconstrução do julgamento do Livro dos Mortos. Sabe-se, ainda, que os processos judiciais eram escritos e os Tribunais, organizados pelo Faraó.

Como todo o Poder emanava do Rei-Faraó, as leis e os Tribunais eram organizados por ele. Por isso, imagina-se que a lei teria sido a principal fonte do Direito, com força nos julgamentos maior do que os costumes.

Contudo, cada província tinha um administrador (servidor público) que poderia, mediante os méritos – *meritocracia* –, conquistar as posições hierárquicas superiores, em tese, com base no merecimento. Por isso, cada cidadão egípcio poderia, após seguir uma rigorosa carreira administrativa, atingir os mais altos postos do governo.

2.4 Direito hebreu

O Antigo testamento, ou Torá, é a principal fonte do Direito para os Hebreus. Pelo texto do livro Bíblico Êxodo, Moisés, líder dos judeus no Egito, após libertar o povo hebreu do Faraó, no Egito, percorreu 40 anos no deserto até avistar a “terra prometida”.

Porém, no caminho, no monte Sinai, Moisés teria recebido de Deus os 10 Mandamentos que o seu povo deveria seguir (Êxodo, 24:14). Desses 10 mandamentos originários, Moisés teria escrito todo o Antigo Testamento.

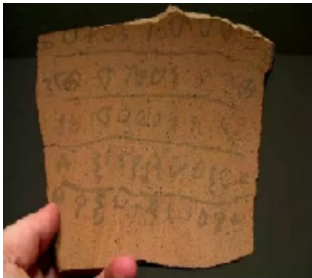
Porém, ainda não se pode afirmar, com plena certeza, a data exata da confecção do Antigo Testamento. Do texto original, *apenas* os pergaminhos do Mar Morto foram encontrados. O acervo foi localizado nas cavernas de Qumram, próximas ao Mar Morto, sendo encontrado acidentalmente por pastores beduínos, em Israel, em 1947. São, até hoje, os relatos bíblicos mais antigos já encontrados.

Ademais, presume-se que o corpo Bíblico do Antigo Testamento foi elaborado ao longo de vários séculos, através da tradição oral. Apesar de já existirem, antes de David, alguns documentos escritos, tais como o Código da Aliança, o Decálogo ou o Poema de Débora, presume-se que a sua transcrição à forma escrita iniciou-se a partir do rei David, no século X a. C.

No ano de 2008 foi descoberto, no vale de Elah, perto de Khirbet Queiyafa, em Israel, um artefato de cerâmica de 15 cm x 16,5 cm, denominado de “ostracon”, datado justamente do século X a. C., ou seja, no período do Rei David. A localidade onde foi encontrado o objeto também é, segundo os arqueólogos, a provável cidade do Rei David.

Recentemente, mais precisamente em 2010, uma possível tradução do objeto foi apresentada pelo Departamento de Estudos Bíblicos na Universidade de Haifa. Assim, o professor Gershon Galil, tradutor do documento, membro da instituição, alegou que *“ agora pode ser mantido que era altamente razoável que durante o século 10 a. C., durante o reinado do Rei Davi, havia escribas em Israel que eram capazes de escrever textos literários e historiografias complexas, tais como os livros de Juízes e Samuel ”*.

Pela tradução, percebe-se a preocupação com as viúvas e os órfãos da sociedade. Imputava-se ao Rei a responsabilidade de controlar a diferença social.

Ostracon de Khirbet Queiyafa	Transcrição em Hebraico	Tradução para o Português
	[.....] 1' 'l t'ś w'bd '[t] 2' špt% [']b[d] w'lm[n] špt% yt[m] 3' [w]gr [r]b 'll rb [d]l w 4' '[l]mn šqm ybd mlk 5' '[b]yn [w]'bd šk gr t[mk]	1º Você não deverá fazer[isso], mas adore o [Senhor]. 2º Julgue o escra[vo] e a viú[va]/ Julgue o órf[ão] 3º [e] o estrangeiro. [De]fender a criança/defender o po[bre e] 4º a viúva. Reabilitar [o pobre] pelas mãos do rei.

		5º Proteger o po[bre e] o escravo/[su]portar o estrangeiro.
--	--	--

Porém, mesmo após as primeiras transcrições escritas, o Direito Hebreu era transmitido essencialmente via tradição oral.

Assim, em síntese, pode-se estabelecer a cronologia da escrita do Antigo Testamento, sujeita, obviamente, a falhas em face da divergência doutrinária a respeito:

- Anos 640-609 a. C.: são publicados os livros dos Juízes Samuel e Reis.
- Em 587 a. C., Nabucodonosor II – que governou a Babilônia entre 604 a. C. a 562 a. C., sendo o arquiteto e construtor dos famosos jardins suspensos da Babilônia – conquistou o Reino de Judá (daí a origem do nome judeu, ou seja, os descendentes de Judá).
- Nabucodonosor II destruiu a cidade de Jerusalém, escravizou seus habitantes e os conduziu para a Babilônia, notadamente para a Ur, cidade natal de Abraão, sendo que os povos conquistados, nesta época, dão ao Deuteronômio e ao Pentateuco a sua forma definitiva.
- No século V a. C.: os Hebreus, após o retorno da Babilônia, concluíram o Livro de Isaías. Nessa época, surgiu Rute e os profetas Ageu e Zacarias, que editaram o Livro dos Provérbios e, pouco depois, o Livro de Job.
- No século IV a. C.: completa-se o Saltério. Também nesse século foi escrito o Cântico dos Cânticos, o Livro de Jonas e os quatro livros atribuídos ao autor chamado Cronista (os livros 1 e 2 dos Paralipômenos ou Livro das Crônicas, Livro de Esdras e Livro de Neemias).
- Por volta dos anos 330 a. C.: já com a influência do mundo Helênico, foram escritos o Eclesiastes e o Eclesiástico.
- No período dos anos 170 a. C. Daniel publicou o seu livro.
- Por volta do ano 100 a. C. surgiram o livro de Ester, os dois livros dos Macabeus e o livro de Judite. Simultaneamente, alguns judeus de Alexandria

procuraram assimilar o pensamento grego, sem sacrificar os seus próprios valores, nascendo, assim, o livro da Sabedoria, a última obra do Antigo Testamento.

Dessa forma, no tempo de Jesus Cristo, o Antigo Testamento ou, simplesmente, *A Lei*, como era conhecido pelo povo judeu, estava totalmente constituída. Tem como parte principal a Torá, ou Pentateuco. Compreende cinco Livros: 1. Gêneses; 2. Êxodo; 3. Levíticos; 4. Números; 5. Deuteronômio (Segundas Leis).

O Antigo Testamento tem como característica principal a divinização do Direito. Isto é, pelas crenças judaicas, o Direito é todo enviado de Deus, sua única fonte. Não há, portanto, diferença entre norma moral, religiosa ou jurídica. Toda e qualquer violação de suas normas é considerado pecado e, portanto, crime, passíveis das mais severas penas, tais como a morte por apedrejamento.

Geralmente aplicava-se a lei de talião – *olho por olho, dente por dente*. É certo afirmar que o Antigo Testamento foi e continua sendo um dos principais pilares do ordenamento ético-jurídico do mundo ocidental.

O corpo jurídico do Antigo Testamento é facilmente analisado. Basta lê-lo na Bíblia. Veja, por exemplo, os Dez Mandamentos, excertado de Êxodo 20:

“Então falou Deus todas estas palavras, dizendo: Eu sou o Senhor teu Deus, que te tirei da terra do Egito, da casa da servidão.

[1]Não terás outros deuses diante de mim.

[2]Não farás para ti imagem esculpida, nem figura alguma do que há em cima no céu, nem em baixo na terra, nem nas águas debaixo da terra. Não te encurvarás diante delas, nem as servirás; porque eu, o Senhor teu Deus, sou Deus zeloso, que visito a iniquidade dos pais nos filhos até a terceira e quarta geração daqueles que me odeiam, e uso de misericórdia com milhares dos que me amam e guardam os meus mandamentos.

[3]Não tomarás o nome do Senhor teu Deus em vão; porque o Senhor não terá por inocente aquele que tomar o seu nome em

vão.

[4]Lembra-te do dia do sábado, para o santificar. Seis dias trabalharás, e farás todo o teu trabalho; mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus. Nesse dia não farás trabalho algum, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o estrangeiro que está dentro das tuas portas. Porque em seis dias fez o Senhor o céu e a terra, o mar e tudo o que neles há, e ao sétimo dia descansou; por isso o Senhor abençoou o dia do sábado, e o santificou.

[5]Honra a teu pai e a tua mãe, para que se prolonguem os teus dias na terra que o Senhor teu Deus te dá.

[6]Não matarás.

[7]Não adulterarás.

[8]Não furtarás.

[9]Não dirás falso testemunho contra o teu próximo.

[10]Não cobiçarás a casa do teu próximo, não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma do teu próximo.”

Importante observar que o Código, de conteúdo religioso, não prevê nenhuma pena para ser aplicada; afinal, o pior dos castigos, para o Direito Hebreu, era (e ainda é) justamente castigo divino, isto é, ir para o inferno após a morte.

3

Mundo grego ou helênico

A própria palavra *Grego* é uma palavra de origem latina, ou seja, originária dos romanos. Os gregos se autodenominavam helenos porque se consideravam filhos do Deus Heleno. Daí a definição de mundo helênico.

A Grécia antiga é considerada como a fase áurea do surgimento das ciências humanas. Pela primeira vez, o homem se vê como um ser que pensa e, por isso, diferente dos demais seres vivos. Dessa forma, inicia a filosofia, a arte de pensar. Os pensadores, dentro dessa sistemática da filosofia, voltaram-se para “descobrir” a melhor forma de governo, a melhor sociedade etc.

Historicamente, diz-se que o período da Grécia Clássica foi o momento no qual o homem começou a indagar a respeito de si, de tudo que o circundava e, por isso, se propôs a construir um modelo de sociedade estruturado a partir de princípios criados por ele próprio.

Em quase todas as áreas do conhecimento humano houve um enorme progresso: na matemática, com o famoso *teorema de Pitágoras*; nos esportes, com o surgimento das Olimpíadas; na arquitetura, com a construção das famosas colunas gregas, do Partenon, da Acrópole etc.; na literatura, com Homero; no teatro, com as tragédias e comédias; enfim, em quase todos os ramos do conhecimento os gregos foram, e ainda são, referências mundiais.

Porém, com o Direito foi diferente. Os gregos não foram grandes juristas. Pode-se afirmar que não construíram uma “ciência jurídica” autônoma e científica, tal como os romanos, por exemplo. Assim, não deram grandes contribuições para o mundo jurídico.

Mas, apesar de não terem sido grandes pensadores do Direito, a contribuição indireta dos gregos foi muito grande. Filósofos como Sócrates, Platão e Aristóteles contribuíram para a construção de uma forma de pensar que acabou influenciando todas as áreas e, aí sim, o Direito também.

Correntes filosóficas próprias dos helenos também tiveram grandes contribuições para o universo jurídico. Com efeito, pode-se dizer que os sofistas, os estoicos e os epicuristas foram fontes de consulta para os juristas romanos.

3.1 Principais legislações

3.1.1 *Leis de Drácon* – των νόμων του Δράκοντα

Dentre as legislações gregas antigas, podem-se citar as leis de *Zaleucus* (662 a. C.) e a Lei de Drácon (621 a. C.). Porém, pouco se sabe sobre as leis de *Zaleucus* (662 a. C.), afinal, nenhum fragmento escrito ainda foi encontrado. Pode-se afirmar, contudo, que nesse período os Helenos achavam que suas leis eram fornecidas pelos Oráculos, principalmente de Delfos, e das figuras místicas de *Minos* e *Rhadamanthys*.

Os ensinamentos dos Deuses também eram fontes de consulta para o mundo jurídico, como por exemplo a leitura de Homero: *Ulisses* e a *Odisseia*. Assim, utilizavam a mitologia para explicar e ensinar os preceitos ético-morais e jurídicos.

Também era fato que no período de *Zaleucus*, ou seja, anterior a Drácon, o sistema jurídico grego era segregário, isto é, ficava a cargo de uma elite dominante que manipulava completamente as decisões judiciais. Com efeito, as sentenças jurídicas eram proferidas pelos Arcontes, considerados juízes-chefes de cada Cidade-Estado, e estes eram escolhidos dentre a alta sociedade.

Se não bastava, as leis e processos eram sigilosos; assim, ninguém sabia ao certo qual era o Direito grego e nem qual seria a decisão do Arconte. Mas, indubitavelmente, as decisões sempre favoreciam a classe dominante.

Ademais, volta-se a frisar, as próprias leis eram tão secretas que, inclusive, em algumas cidades-estados foram proibidas de serem escritas. Não se sabe ao certo, mas alguns estudiosos do Direito grego antigo afirmam que antes de Drácon existiu um legislador em Esparta, de nome Licurgo, que proibiu qualquer forma de escrita das leis. Fato é que no período clássico grego a cidade-estado de Esparta não tinha nenhuma legislação escrita, prevalecendo o processo oral.

Diante dessa incerteza jurídica, afinal, a classe menos favorecida não tinha acesso às leis e nem a como se estruturava um processo, impossibilitando assim um julgamento imparcial, fez-se com que essa mesma classe lutasse por uma igualdade jurídica. Com isso, a necessidade de se fazer uma lei escrita no período arcaico grego foi premente.

Nesse contexto, um Arconte de nome *Aristaechnus* convocou Drácon para fazer um sistema jurídico mais democrático e transparente, no qual todos pudessem ter acesso e conhecimento das leis. Apesar de ser mais famosa do

que a lei Zaleucus, ainda pouco se sabe sobre as leis de Drácon, tendo em vista, principalmente, porque ainda não foram encontrados artefatos (estelas, manuscritos, papiros) que contenha toda a lei. Porém, alguns dados são importantes e elucidativos.

Com efeito, a publicidade foi um dos pontos centrais da Lei de Drácon: pela primeira vez na Grécia Clássica todas as normas tornaram-se públicas, isto é, do conhecimento de todos. No próprio texto legal, determinava-se que as leis deveriam ser gravadas em uma Estela de mármore e fixada em local público (na Stoa de Basileia).

Porém, a parte mais importante na lei de Drácon é, sem dúvida, a que se refere ao Direito Penal. Aristóteles, na *Política*, já afirmara que “*subsistem leis de Drácon, mas ele promulgou-as para uma constituição já existente. Nenhuma particularidade há, nestas leis, dignas de nota, a não ser a severidade resultante da magnitude das penas*”.

A Lei de Drácon contemplava três tipos de homicídios: o intencional (doloso), o não intencional (culposo) e o legal. A pena para o homicídio doloso era a morte.

Para o homicídio culposo, ou seja, o não intencional, a pena poderia ser de exílio (e não a capital). Caso o réu fosse condenado ao exílio, não poderia transpor novamente a fronteira e nem participar dos jogos e ritos anfitiônicos. Com isso, não poderia ser morto. Se, por vingança, um dos familiares do morto o matasse, este seria julgado. Porém, se o condenado ao exílio descumprisse a pena, poderia ser “abatido” dentro da esfera legal.

O homicídio legal era aquele praticado ou por legítima defesa ou dentro da previsão da lei. Assim, criava-se o monopólio da aplicação da lei penal, impedindo a prática da vingança pessoal.

Porém, a legislação de Drácon foi considerada extremamente severa porque as sanções de quase todos os crimes eram o exílio, a perda da cidadania – *atimia* ou, em grego, *ατιμία* – ou, ainda, a pena de morte. Por isso, utiliza-se até hoje a expressão *Draconiana* (cláusula Draconiana, p. ex.) para dizer que, apesar de ser legal, a norma é muito rigorosa.

Conforme relato de Aristóteles, em sua obra *A constituição de Atenas*, nos tempos de Drácon “*todas as terras se achavam nas mãos de certo número de indivíduos, e, se os arrendatários deixavam de cumprir o combinado, expunham-se a ser submetidos à escravidão juntamente com seus filhos*”. Denota-se, dessa forma, que “*as garantias, de todas as espécies,*

eram dadas pelos devedores, por cuja conta corriam todos os ônus ”.

Ainda pelos relatos de Aristóteles, “ *a Sociedade nos tempos de Drácon estava organizada da seguinte maneira: os magistrados eram eleitos entre as pessoas de alta sociedade e de opulenta. Embora o governo não fosse vitalício, estendia-se por períodos de dez anos*”. A magistratura era constituída de três cargos, obedecendo à seguinte hierarquia, qual seja, o Rei, o Polemarca e o Arconte.

Continuando pelas palavras de Aristóteles, a constituição (leis) de Drácon apresentava as seguintes características:

“Concedia privilégios a todos que pudessem, à sua custa, possuir a equipagem militar; os nove Arcontes e os Tesoureiros eram escolhidos entre as pessoas que possuísem propriedades livres de ônus, não inferiores a dez minas, enquanto que os cargos menos importantes eram dados aos que possuísem equipagem militar, e os generais (Estrategos), e chefes de cavalaria (Hiparcos), entre os que pudessem declarar propriedades sujeitas a impostos não inferiores a cem minas, e que tivessem filhos maiores de dez anos, nascidos de matrimônio legal. Estes cargos levavam em si à retenção da finança dos Pritanos, Estrategos e Hiparcos do ano anterior, até que suas contas fossem verificadas, tomando-se quatro pessoas da mesma classe como garantia.

Havia também um conselho formado de quatrocentos e um membros, que eram eleitos por sorteio entre os privilegiados. Tanto para essa, como para as demais magistraturas, só podiam concorrer as pessoas com mais de trinta anos, não podendo ninguém ocupar o cargo duas vezes, antes que todos os demais o tivessem ocupado, quando então eram eleitos novamente por sorteio.

Se algum dos membros deixava de assistir as reuniões do Conselho ou da Assembleia, era obrigado a pagar uma multa, de três dracmas se tratava de um Pentacosiomedimnio; de dois, se era Cavalheiro; e um, se era Zeugita.

O Conselho do Areópago estava encarregado de guardar as leis e vigiar os magistrados, para que desempenhassem seus cargos de conformidade com a lei.

Todo aquele que se considerasse ofendido apresentava sua reclamação perante o Conselho do Areópago, declarando qual era a lei infringida pelo prejuízo que lhe tinha sido causado.

Porém, como já dissemos anteriormente, as dívidas eram garantidas

pela vida do devedor, e a terra estava nas mãos de uns poucos indivíduos.”

Na parte civil da legislação de Drácon, a pessoa poderia se tornar escrava por causa de dívida. Aliás, a escravidão poderia ser estabelecida até mesmo via contrato.

Porém, apesar do sucesso da matéria relativa ao Direito Penal, as suas normas eram tão severas que um importante jurista, Plutarco, chegou a utilizar a metáfora que as leis de Drácon não tinham sido escritas com tinta, mas com sangue.

Em primeiro lugar, portanto, e com exceção da parte relativa ao homicídio, suprimiu todas as leis de Drácon, por causa da dureza e magnitude das penas. Na verdade, ele determinara quase que só uma pena se aplicaria em todos os delitos: a morte. A ponto de serem condenados à morte os réus acusados de ociosidade, e de os que haviam roubado legumes ou frutas sofrerem a mesma punição que os ladrões de tempos e os homicídios. Daí que, mais tarde, tenha ficado famosa a tirada de Demandes de que Drácon havia escrito as suas leis com sangue e não com tinta.

Conforme já dito, não se tem notícia de toda a legislação de Drácon, mas foi localizado na Grécia uma estela – monólito de pedra – com partes da legislação. Atualmente, esta estela, datada de 409/8 a. C., encontra-se no Museu Epigráfico em Atenas.

A Lei de Drácon Sobre Homicídio.

--	--	--

ΔΙΟΓΗ[Ε]ΤΟΣ ΦΙΛΑΡΧΟΣ ΕΓΓΡΑΜΜΑΤΕΥΕ[Ι]Ν.

ΔΙΟΚΑΡΔΟΣ ΕΡΧΕ[Ι].

[Ε]ΔΟΚΕΝ ΤΩ ΒΟΥΛΗ ΚΑΙ ΤΩ ΔΗΜΩ[Ι]. ΑΛΛΑ[Ν]ΔΥΣΙΣ ΕΠΥΡΤΑΝΕΥΕΤΕ, [ΔΙ]Θ[Ε]Τ[Ε]
 ΝΕΤΟΣ ΕΓΓΡΑΜΜΑΤΕΥΕΤΕ, ΕΥΡΥΔΟΚΟΣ ΕΠΕΣΤΑΤΕ, [ΧΕ]Ν[Ι]ΜΟΝΙΑΝΕΣ Ε[Π]ΤΕ[Ι]ΤΕ [Υ]Ν[Ι]
 6 ΔΡΑΚΟΝΤΟΣ ΝΟΜΟΝ ΤΩΝ ΠΙΕ[Ι] ΤΩ ΦΙΛΩΝ ΔΙ[Α]ΥΡΑΦ[Ε]ΣΙΝ[Ι]ΤΗΝ ΟΙ Δ[Ι]ΑΥΡΑΦ[Ε]
 Ο ΤΩΝ ΝΟΜΟΝ ΠΑΡΑΛΛΟΔΗΤΕΣ ΠΑΡΑ ΤΩ Ε[Λ]ΑΤΑ ΠΥΡΤΑΝΣΙΑΝ ΓΡΑΜΜΑΤΕΟ-
 Ο ΤΕΣ ΒΟΥΛΗΣ ΕΣΤΕΛΛΗ ΛΙΘΕΙΝ ΚΑΙ Ε[Ι]Τ[Ε]Ν[Ι]ΜΟΝ[Ι]ΤΗΝ ΠΡΟΣΟΜΗ Τ[Ε]Ι[Ο] ΟΙΟ-
 ΛΩ ΤΩ ΒΑΣΙΛΕΥΣΙ· ΟΙ ΔΕ ΠΟΛΕΤΑΙ Ε[Π]ΤΡΟΝ[Ι]ΟΘΟΟΝΤΩΝ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΝΟ[Μ]ΩΝ.
 Η, ΟΙ ΔΕ ΕΛΛΕΝΟΤΑΜΙΑ ΔΩΝΤΕΣ ΤΩ Ε[Π]ΤΡΩΝ[Ι].

10 ΠΡΩΤΟΣ ΛΙΧΟΣ· ΚΑΙ ΕΛΜ [Α]Ε Ξ [Τ]ΡΩΝΟ[Ι]Α[Ι]Ο [Κ]Τ[Ε]ΝΕΙ ΤΙΣ ΤΙΜΑ, ΦΕΥΓΕΝ, ΔΙ-
 ΚΛΕΝ ΔΕ ΤΩΣ ΒΑΣΙΛΕΑΣ ΑΙΤ[Ε]Ν[Ι]Η Α[Ι]ΜΟ[Ι] Ε [Ε]ΑΝ ΤΙΣ ΑΙΤΥΑΤΑΙ ΔΟΣ ΒΟΥΛΑ-
 ΕΥΣΑΝΤΑ· ΤΩΣ [Α]Ε ΦΩΕΤΑΣ ΔΙΔΥΜΩΙΑΙ. ΑΙΔΕΣΑΘΑΙ Δ' ΕΛΜ ΝΕΝ ΠΑΤΕΡ[Ε] Ε-
 15 Ι Ε ΔΑΦΕΛΑ[Ι]Ο[Ι] Ε ΑΥΤΕΣ, ΔΑΠΑ[Ι]ΝΤΑ[Ι]Ο Ε ΓΩΝ ΚΥ[Α]ΛΟΝΤΑ ΚΡΑΤΕΝ· ΕΛΜ ΔΕ ΜΕ ΛΟ[Ι]Ω-
 ΤΟΙ ΒΕΙ[Ε], Μ[Ε]Τ[Ε]Χ[Ε] Α[Ι]ΝΕΥΟ[Ι]ΟΤ[Ε]ΙΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΕΦΩ[Ι], ΕΑΝ ΕΛΠΙΝΤΕΣ ΑΙΔΕΣΑ[Ι]Ο-
 ΘΑΙ ΕΘΕΛΟ[Ι]Τ[Ε], ΤΩΝ ΛΟ[Ι]ΩΟΝ [Ο]ΝΟΝΤΑΝΤ· ΕΛΜ ΔΕ ΤΟΥΤΩΝ ΜΕΛ' ΑΕ ΕΙ, ΚΤΕ[Ι]-
 ΝΕΙ ΔΕ ΚΙΧΩ[Ι], Τ[Ε]Ν[Ι]Ω[Ι] ΔΕ Α[Ι]ΟΙ ΠΕΝ[Ι]ΤΕΚΟΝΤΑ ΚΑΙ ΑΕΣ ΛΟΙ ΦΩΕΤΑΣ ΑΚΟΝΤΑ
 ΚΤΕΝΑΙ, ΕΣΤΕΟ[Ι]Η ΔΕΥ[Ε]Α ΛΟΙ ΒΡΑΤΕΡΟ[Ι] ΕΑΝ ΕΘΕΛΟ[Ι]Τ· ΤΟΥΤΟΣ Α[Ι]Ε [Λ]Ο[Ι].
 Ι ΠΕΝΤΕΚΟ[Ι]Η[Ι] ΚΑΙ ΑΕΣ Α[Ι]Τ[Ε]Κ[Ε]ΤΩΝΕΝ ΔΑΦΕΘΩΝ. 00 ΚΑΙ ΛΟΙ ΠΡΩΤΕ[Ι]Ρ[Ε]
 20 ΟΝ ΚΤΕ[Ι]ΝΑΝΤΕΣ ΕΝ Τ[Ε]Ι[Ο]ΩΣ ΤΩ ΕΣΘΩ[Ι]Ο ΕΠΕΛΕΘΩΝ. ΠΡΟΕΠΤΗ ΔΕ ΤΩ[Ι] Κ[Ε]-
 ΤΩΝΑΝΤΙ ΕΝ ΑΥΤΩ[Ι] ΕΝΤΩ[Ι]Ο ΑΝΕΦΩΤΕΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΕΦΩ[Ι]· ΣΥΝΩΔΟΚΕ[Ι]
 ΔΕ [ΚΑ] ΑΝΕΦΩ[Ι]ΤΩ ΚΑΙ ΑΝΕΦΩ[Ι]ΟΝ ΠΑΙΔΑΣ ΚΑΙ ΓΑΜΦΟ[Ι] ΚΑΙ ΠΕΝΘΕΡΩ[Ι]Ο [Κ]-
 ΑΙ Φ[Ε]ΛΑ[Ι]Ε[Ι]ΤΑ[Ι]Ο ΤΩ ΠΕΝΤΕΚΟΝΤΑ ΚΑΙ
 ..00..... Φ..... ΤΩ ΠΕΝΤΕΚΟΝΤΑ ΚΑΙ
 25 ΑΕΝΑ ΦΩΝΟ
 Α[Ε]Α[Ι]Ο[Ι] ΕΑΝ ΔΕ ΤΙΣ Ι-
 ΩΝ ΑΝΕΦΩΘΩΝ ΚΤΕΝΕΙ Ε ΜΠΟΣ ΕΙ ΟΒΩ, ΑΠΕΚΩΜΕΝΩΝ ΛΕΓΩ[Ι]Ο [Ε]ΦΩ-
 ΡΑ[Ι]Ο ΚΑΙ ΛΕΩΝ ΚΑΙ ΙΕΡΩΝ ΑΜΙΚΕΤΩΝΟΝ, ΟΠΕΡ ΤΩΝ ΑΝΕΜΩΝ [Ε]-
 ΤΥΝΑΝΤΑ, ΕΝ ΤΩΙΣ ΑΥΤΟΙΣ ΕΝΕΧΕΘΩ. ΔΙΔΥΜΩΚΕΝ ΔΕ ΤΩΣ ΦΩΕΤΑΣ[Ε],
 30 ΤΩΣ ΔΕ ΑΝΕΦΩΘΩΣ ΕΚΣΕΙΝΑΙ ΑΠΟΚΤΕΝΕΝ ΚΑΙ ΑΠΑΓΕΝ ΕΝ[Ι] Τ[Ε]Ι[Ο] ΕΜΕΛΑ[Ι]-
 ΑΠΕΙ, ΚΥΜΑΙΝΕΘΑΙ ΔΕ ΜΕ, ΜΕΛΕ ΑΠΟΝΑΙ, Ε ΔΙΠΛΩΝ ΕΘΕΛΕΝ ΘΕΩ[Ι]ΟΝ [Ε]Ν Κ[Ε]-
 ΑΤΑΒΛΩΘΕ[Ι]Ο



Transcrição original da Lei de Dracon em vários dialetos do grego antigo.

Fragmento da Lei de Dracon sobre homicídio. Encontra-se atualmente no Museu Epigráfico, Atenas. Datado de 409/8 a. C.

Conforme pode-se observar, a tradução fidedigna da lei de Drácon é muito difícil porque o texto não está completamente restaurado.

Verbetes:

Archon : Administrador-chefe das cidades-estados da Grécia.

Boule (βουλή): conselho de cidadãos designados para executarem tarefas diárias da cidade. Uma das principais tarefas da Boule consistia na análise das leis. Hoje em dia pode-se fazer uma analogia a um conselho ou até mesmo ao Senado.

Pritania : Presidência. Líder da Boule. Aquele designado para presidi-lo. O cargo era rotativo.

S toa (stō`a): colunata característica da arquitetura grega clássica. Geralmente cercavam a Ágora ou os mercados em quase todas as grandes cidades. Eram utilizados, ao longo da história grega, como ponto de encontro e também para reuniões públicas. Zenão de Cítio tinha como lugar preferido para os seu encontros filosóficos, daí seus seguidores serem chamados de estoicos.

Potetai : espécie de servidores públicos de Atenas. Realizavam a venda

ou locação de bens pertencentes ao Estado, desde bens apreendidos de criminosos condenados até de pessoas que se tornavam escravas porque não conseguiam pagar os impostos. Geralmente realizavam leilões na presença da *Boule*. Pode-se fazer uma analogia aos “leiloeiros oficiais”.

Hellenotamiai: espécie de tesoureiros públicos. Guardiões dos tesouros públicos.

Axon : Madeira comprida (tábua), inscritas as leis.

Ephetai: Tribunal do Júri para os casos de homicídios, composto de 51 membros.

Tradução da Lei de Drácon sobre homicídios

Diogneto de *Phrearhos* foi o Secretário.

Diokles foi o *Archon*.

Decidido pelo *Boule* e pelo povo, Akamatis manteve-se como Pritanio. [D]io[g]netos foi o Secretário, Euthydikos presidiu, [...]e[...].

5 fez o movimento. A lei de *Drakon* sobre homicídio deverá ser inscrita pelos gravadores de lei (Anágrafos: espécie de escrivãos), após ser recebida pelo Rei-*Archon*, juntamente com o Secretário do *Boule*, em uma estela de mármore, e colocada em frente a *Stoa* da Basileia. O *Potetai* deve deixar os contratos de acordo com a lei. O *Hellenotamiai*

10 deve fornecer o dinheiro.

Primeira *Axon*.

Mesmo sem premeditação [(se) alguém mata alguém, ele (aquele que cometeu o crime) deve ser exilado]. (O) julgamento deve ser referendado pelo Rei-*Archon* quando for culpado de homicídio também (?) [17] ou (?) o homem que trouxe (a morte). O *Ephetai* dará o veredito. [O perdão pode ser concedido se o pai] (da vítima) for vivo, ou irmãos, ou filhos, se todos eles (concordarem), ou se um [não concordar

este deve pré-

15 valecer: se nenhum] desses homens existem, (então o perdão (poderá)) ser(á) concedido por algum parente do sexo masculino, na medida em que o grau (de parentesco, de acordo com a ordem:) do filho e do primo e primo, se todos estiverem dispostos [a perdoar]. (Porém,) O (voto) opositor deve prevalecer. [se nenhum desses

existem, e o] ass||assinato foi involuntário (homicídio culposo), e o julgamento foi realizado pelo [Cinquenta-e-um, o Ephetai, e o (veredito foi por) involuntário] | homicídio (homicídio culposo), ele pode ser extraditado (para o país) pelos [membros da frataria, em número de dez, se eles estiverem de acordo (desejarem). Este] o| Cinquenta-e-um [elegerá] de acordo com o posto hierárquico. [E aqueles

20 que] antes (desse tempo) cometeram homicídio [devem ser abrangidos por esta ordenação. A Denúncia deve ser feita] no caso de homicídio [na] Ágora [(por parentes) no grau tão distante quanto o filho do primo ou da prima. O Processo deve ser feito juntamente] | com o primo, [filhos do primo, genros, sogros] e| os membros da frataria. [-36-]

2 5 respon||sáveis pelo homicídio [26 – O Cinquenta-e-um]|| Um [-42-] de homicídio | condenados [Se] ninguém | [matar o homicida ou for responsável pelo seu assassinato enquanto ele estava afastado do Mercado] ou da fr|onteira e [dos jogos e dos ritos Anfiteônicos, 7 30 O Veredito deverá ser trazido pelo Ephetai || [---] | [---] | [---]

35 [- iniciando] a|tos [de injustiça --] atos de injustiça, deverá ser mor||to [-- Veredito deve ser trazido] pelo Ephetai [--] ele é um homem liv|re. E [se um homem injustamente carregar uma de suas propriedades pela força deverá ser imediatamente] repe||lido e morto, [não haverá recompensa pela sua morte--] []

Dessa forma, por ser muito severa, o que não contribuía para a paz social e nem para manter a sociedade coesa, tentou-se modificar a Lei de Drácon. Assim, em 594 a. C., foi incumbido ao poeta-jurista Sólon que reformulasse outras leis para a Grécia.

3.1.2 *Leis de Sólon* – [Σόλων](#)

Com essa incumbência, Sólon redigiu uma constituição e pôs em vigor as suas novas leis. As medidas adotadas por Drácon foram abolidas, exceto as referentes ao homicídio. As leis foram escritas em tabuletas que se afixaram no Pórtico do Rei. Todos deveriam fazer um juramento de respeito e obediência às mesmas. Até mesmo os Arcontes deveriam prestar o juramento, declarando que mandariam erigir, às suas custas, uma estátua de ouro, caso violassem qualquer das novas leis.

Com isso, Sólon ratificou suas leis para que produzissem efeitos durante o período de uma centúria (cem anos).

Sólon, apesar de ser um importante jurista e poeta, enfrentou uma forte crise financeira na juventude. Apesar de ter nascido em uma família nobre, chegou a falir. Porém, graças à sua capacidade comercial, acabou tornando-se integrante da classe média alta.

Assim, sempre defendia aqueles que não tinham condições financeiras de arcarem com as suas dívidas. Por isso, entendia que o Direito não poderia ser tão severo com os devedores. No relato de Aristóteles, Sólon foi “ *o primeiro a se apresentar como paladino do povo* ”.

Para Aristóteles, Sólon “ *sempre censurava os ricos como promotores dos conflitos, atacando a avidez pela riqueza e o espírito de lucro, querendo dizer que isso era o ponto principal das questões* ”. O poema de Sólon ilustra seu pensamento:

*“Muitos homens ruins estão ricos e alguns homens nobres estão na miséria,
Mas nós não trocaremos a nossa virtude por esse comércio;
Virtude é uma coisa que ninguém pode tirar
Já o dinheiro troca de mãos todos os dias”*

Nesse diapasão, em sua legislação, Sólon proibiu a hipoteca da terra e a escravidão por endividamento, através da chamada lei *Seixateia* ou *Seisateia* (em grego: *σεισάχεια*). Novamente, veja o relato de Aristóteles:

“Tão depressa se pôs à frente das coisas públicas, Sólon libertou o povo de uma vez, proibindo todos os negócios com fiança da vida do devedor, fazendo ainda leis novas, mediante as quais ficavam anuladas todas as dívidas, tanto as públicas como as particulares. Esta medida chama-se vulgarmente Seisateia, ou seja, o alívio de encargos. Condenando tal medida, alguns intentam censurar o caráter de Sólon. Aconteceu que, quando ele ia pôr em execução a Seisateia, comunicou sua intenção a algumas pessoas de classe superior, diante do que, como disseram os partidários dos populares, seus amigos quiseram surpreendê-lo, enquanto que os que queriam atacar seu caráter afirmavam que também ele tinha participado da fraude.

Porque essas pessoas tomavam emprestadas e adquiriam grandes

extensões de terras e, desse modo, quando passava algum tempo, todas as dívidas ficavam sem efeito e elas ficavam na opulência, sendo esta, segundo diziam, a origem das famílias que logo eram consideradas como ricas, a partir dos tempos mais remotos.

Contudo, o mais provável é o que afirmava o partido popular. Homem tão moderado e inspirado em favor do público em todos os seus demais atos, que quando estava a seu alcance esmagar os seus concidadãos sob os pés, proclamando-se tirano, preferiu afrontar a hostilidade de ambos os partidos pondo sua honra e bem-estar de lado, não é provável que consentisse em sujar suas mãos com desprezível e palpável fraude.

Que dispunha deste absoluto poder, é coisa que nos indica, em primeiro lugar, o desesperado aspecto do país.

Ademais, em seus escritos, ele o repetia constantes vezes, sendo coisa admitida por todos. Por isso nos vemos obrigados a considerar falsa a acusação.”

Outra atitude que acabou por desagrar a Aristocracia foi a divisão da sociedade pelo critério da renda anual e patrimônio, ou seja, pelo critério censitário. Dessa forma, Sólon legislou no sentido de dar liberdade e sujeitar todos os cidadãos às leis; porém, os direitos políticos e os cargos públicos variavam conforme os impostos com que cada um contribuía para as Cidades-Estados.

Por isso, conforme os relatos de Aristóteles, organizou:

“A constituição do modo seguinte: dividiu a população em quatro classes de acordo com a propriedade, como já tinha sido dividida anteriormente, quer dizer, em Pentacosiomedimnios, Cavaleiros, Zeugitas e Thetos.

As várias magistraturas, a saber: os nove Arcontes, os Tesoureiros, os Encarregados dos Contratos Públicos, ou Poletae, os Onze, e os Atuários da Fazenda, ou Colacretes, que assinavam aos Pentacosiomedimnios, Cavalheiros e Zeugitas, confiando cargos a cada classe, proporcionalmente ao valor de suas propriedades.

Aos que figuravam entre os Thetos, apenas deu um lugar na Assembleia e no Tribunal de Jurados. Considerava como

pertencentes aos Pentacosimedimnios os que conseguiam de suas terras quinhentos medimnos de azeite ou de grão. Os considerados como Cavalheiros eram os que conseguiam trezentas medidas, ou como dizem alguns, os que podiam manter um cavalo. Como base desta última denominação aduzem o nome da classe, que pode supor-se derivado deste fato, bem como algumas oferendas votivas de tempos primitivos, porque se vê na Acrópole uma oferenda votiva, uma estátua de Diphilio que tem esta inscrição:

‘O filho de Diphilio, Antemion, elevou-se de Theto a Cavalheiro, E ofereceu aos deuses este cavalo esculpido, Pela sua promoção e em ação de graças.’

Vê-se ali claramente um cavalo junto ao homem, supondo que isto é o que significava dizer que pertencia à hierarquia de Cavalheira. Ao mesmo tempo, é razoável supor que esta classe, como a dos Pentacosimedimnios, era assim chamada por possuir uma renda de certo número de medidas. Os que figuravam na hierarquia dos Zeugitas colhiam duzentas medidas de azeite ou trigo, sendo os demais considerados Thetos, não podendo ser eleitos para nenhum cargo.

Daí o fato de que, quando atualmente se pergunta a um candidato a qualquer cargo a que classe pertence, ninguém pensa em responder que à dos Thetos.”

Com a intenção de reduzir o Poder do Concílio dos Aristocratas, denominados de Aerópago, Sólon criou duas instituições: (i) a *Boulé*, constituída somente por atenienses, denominada também de Conselho dos 400, que servia para aprovar e reprovar medidas políticas; (ii) a *Eclésia*, que tinha a participação popular, ou seja, de todos os cidadãos livres, nas Assembleias. Formulou, ainda, um Tribunal do Júri, a *Helieia*, onde qualquer pessoa podia recorrer e ser julgada por um júri democrático.

Dessa forma, Aristóteles afirmou que havia “ *três pontos na constituição de Sólon que, parece, são seus aspectos mais democráticos: o primeiro, e de maior importância, é a proibição de empréstimos com garantia pessoal da vida do devedor; em segundo lugar, o Direito que gozava todo aquele que quisesse reclamar justiça em favor de quem quer que fosse que tivesse seus*

Direitos feridos; em terceiro lugar, a instituição de poder apelar para os juízos formados por jurados ”.

Para finalizar, Aristóteles defendeu Sólon de forma categórica, com as palavras:

Podia muito bem ter-se erigido em déspota, filiando-se a qualquer dos partidos, mas preferiu, à custa de conquistar a inimizade de ambos, adotar o papel de salvador de seu país, e de legislador ideal.

Todavia, apesar da importância histórica, notadamente na proteção do devedor, as leis de Sólon não tiveram grandes contribuições doutrinárias para o mundo jurídico.

Ademais, as maiores contribuições da Grécia Clássica não foram jurídicas, mas principalmente filosóficas. Etimologicamente, filosofia significa amor ao conhecimento: no grego a grafia de filosofia é φιλοσοφία, ou seja, vem do grego antigo φιλεῖν αγάπη (filein, amor) e σοφία (conhecimento); em latim: *philos* é amor, amizade; *sophia* equivale a sabedoria. Assim, apesar de até hoje os filósofos não chegarem a uma definição precisa sobre a própria conceituação de filosofia, pode-se, *grosso modo*, conceituá-la através da passagem da consciência mítica e religiosa para a consciência racional dos fatos e pensamentos. Em outras palavras, a busca de uma forma (verdadeira) de pensar baseada no próprio pensamento.

Certo é que a filosofia grega influenciou o mundo ocidental. Os romanos, estes sim grandes filósofos do Direito, utilizaram a forma de pensar dos gregos para construir uma Ciência Jurídica.

Isto posto, mister se faz analisar as correntes filosóficas mais importantes, bem como os principais filósofos gregos e suas ideias centrais.

3.2 Correntes filosóficas

3.2.1 Sofistas – σοφιστής

Uma das frases mais famosas proferidas pelo sofista Protágoras

(Πρωταγόρας , 480-411 a. C) dá a essência dessa corrente filosófica: “ *o homem é a medida de todas as coisas* ”, ou seja, é o homem que determina, através do seu pensamento, o que as coisas são (e não verdadeiramente o que elas realmente são).

Protágoras foi, inclusive, um dos fundadores da corrente filosófica sofista. Alegava que a verdade é impossível de se obter, tendo em vista que cada pessoa pode defender um ponto de vista diferente, sem que os dois estivessem necessariamente errados. Assim, o que compreendemos do mundo nada mais é do que a nossa visão desse mundo. Como cada pessoa tem uma visão diferente, há várias opiniões e verdades diferentes, sem que uma necessariamente contradiga a outra.

Para os sofistas, portanto, a verdade não é o mais importante. O valor atribuído pelos homens é que deve-se ter em conta. Dessa forma, não existe o bem e o mal universal. O que existe são valores atribuídos pelos homens, os quais determinam que um ato seja bom e outro ato seja considerado mal.

Em uma democracia, conforme os sofistas, os discursos acabam por formar as opiniões dominantes. Dessas unanimidades, ou, pelo menos, dessas maiorias, formar-se-iam os valores. Por isso, eram considerados como democráticos, afinal, o que valia para uma sociedade seriam os valores da maioria e não uma verdade absoluta, una.

Por não defenderem a verdade universal, mas o contrário, ou seja, que tudo era apenas um valor formulado pelo homem, foram considerados como relativistas. Assim, uma das principais características dos sofistas era o relativismo de toda e qualquer ideia. A verdade não importava; o que faz a diferença para os sofistas é o discurso, a capacidade de argumentação, de convencimento de que uma ideia sobrepunha a outra.

Com isso, os sofistas começaram a estudar a dialética e a retórica. O sofista que conseguia argumentar e convencer um “opositor” sobre um determinado ponto de vista, mesmo que depois ele defendesse justamente o contrário, seria considerado um bom profissional. Afinal, para a corrente filosófica sofista, o valor reside na capacidade de convencer via debate.

Dessa forma, na Grécia Clássica começaram a promover, inclusive, debates públicos para apreciar a capacidade da oratória de cada filósofo. Aquele que conseguia maiores vitórias era considerado um bom professor para lecionar os futuros políticos, que deveriam fazer bons discursos em público.

Com efeito, os sofistas começaram a cobrar pelos ensinamentos da retórica e da oratória, o que não era comum. Assim, inauguraram as lições públicas pagas. Também, por terem uma capacidade de argumentação, eram contratados para fazerem defesas judiciais. Por isso, são considerados os primeiros advogados da história.

Conforme visto, por defenderem a relatividade das coisas, nem mesmo a moral ou a ética eram, para os sofistas, uma verdade absoluta. Assim, o sofista grego Górgias defendia uma indiferença completa entre o moralismo e o conceito de bondade. Em seus ensinamentos, focava unicamente a vitória do debate, fosse a causa justa ou injusta (ademais, o conceito de justiça/injustiça não era importante).

Por isso, a moral para os sofistas era nada mais do que uma construção arbitrária, pura convenção do mais forte intelectualmente. Assim, para o sofista Trasímaco “ *a justiça não é outra coisa senão a conveniência do mais forte* ” ou ainda que “ *cada governo estabelece as leis de acordo com a sua conveniência* ”. Dessa forma, defendiam que a justiça consistia em fazer o que era adequado para o mais poderoso.

Finalizando o pensamento sofista, justamente para se evitar a utilização constante da força física, o homem deveria sobrepujar ao outro através da sua capacidade de convencimento e argumentação. O que fazia com que a lei fosse, para ele, sempre do mais forte intelectualmente (e não necessariamente do mais forte fisicamente).

3.2.2 Estoica – Στωικισμός

A corrente estoica foi fundada por Zenão de Cício, por volta de 300 a. C. Uma das características principais dos estoicos era a tentativa de se viver contemplativamente; isto é, praticar a ataraxia ou apatia. Em outras palavras, viver em completo domínio de qualquer tipo de emoção ou paixão.

Para os estoicos, qualquer sentimento, seja o prazer ou a dor, deveria ser combatido e dominado pelo homem. Dessa forma, aquele que conseguisse viver em um estado de imperturbabilidade emocional era considerado um ser superior. E havia um motivo para se tentar viver sem grandes emoções: o homem deveria buscar na natureza o seu ser universal, que seria somente atingido pela racionalidade.

Os outros animais, considerados irracionais, agiriam somente com o instinto. E o homem deveria agir somente pela razão, negando qualquer tipo de sentimento que pudesse interferir na racionalidade. Agindo somente com a racionalidade, usurpando qualquer sentimento, o homem atingiria o seu ser absoluto.

E, através da razão, o homem poderia, então, encontrar o seu ser perfeito, que indicaria um homem universal, cosmopolita, capaz de encontrar as normas (jurídicas) naturais, válidas para qualquer homem, em qualquer sociedade e em qualquer época.

Percebe-se, portanto, facilmente que os estoicos são completamente diferentes dos sofistas, que negavam o absolutismo.

Apesar de serem filósofos e não juristas, a doutrina estoica influenciou importantes pensadores do Direito, notadamente os romanos Marco Aurélio, Sêneca, Cícero, Celso e Ulpiano.

3.3 Grandes pensadores

Indubitavelmente, a Grécia Clássica foi fértil na produção de pensadores. Diz a lenda que o primeiro filósofo foi Tales de Mileto. Platão, em seu livro Teeteto, conta que Tales, ao ficar olhando para as estrelas, teria caído em um buraco. Por causa do tombo, uma de suas escravas começou a rir e teria dito: “ *se Tales não olhasse tanto para o céu não teria caído no chão* ”.

Essa história revela um pouco das críticas iniciais aos filósofos: quem gasta muito tempo com o pensamento “nas estrelas” acaba esquecendo os verdadeiros problemas terrenos.

Fato é que, conforme já visto, os gregos antigos foram os primeiros grandes filósofos que mudaram a forma de pensar do homem ocidental. Poder-se-iam citar vários pensadores gregos e suas características. Contudo, até mesmo por uma questão de espaço e objetividade, citar-se-ão somente os três mais importantes: Sócrates, Platão e Aristóteles.

3.3.1 Sócrates (Σωκράτης , 470 – 399 a. C.)

Sócrates não escreveu nada. Pelo menos até hoje não se encontrou nenhum escrito que pudesse ser atribuído diretamente a ele. O que sabemos do seu pensamento são relatos, principalmente de Platão, que foi seu discípulo, e de Xenofante, bem como de Aristóteles. Era considerado um dos

homens mais inteligentes da Grécia. Contudo, ele próprio alegava que não sabia nada. Uma de suas famosas frases, narrada por Platão, era “ *só sei que nada sei* ”. Por causa dessa “eterna” dúvida, questionava todo o saber pré-instituído, dos dogmas religiosos, principalmente do saber ensinado na Grécia através da Mitologia.

A ética e a moral, bem como o Direito, eram ensinados através da mitologia; isto é, pelas palavras dos vários deuses gregos. Quem melhor elaborou esses preceitos éticos, via a mitologia, foi Homero, notadamente com as obras *Ulisses* e a *Odisseia* .

Com efeito, os estudos básicos dos jovens atenienses consistiam na leitura dos poemas épicos de Homero, considerado um dos pilares na formação dos conceitos éticos que deveriam ser seguidos por todos os *helenos* .

Uma das principais contribuições de Sócrates foi a luta que começou a travar com os sofistas, justamente porque para essa corrente filosófica não importava a verdade absoluta, mas só vencer os debates.

Sócrates entendia que os sofistas, por serem relativistas, iriam corromper a sociedade ateniense. A verdade absoluta, una, atemporal e universal é que deveria ser o escopo de todo filósofo e não somente a forma de debater para vencer, pouco importando a verdade, como os sofistas compreendiam.

O método socrático consistia em fazer perguntas aos seus interlocutores – afinal, alegava que nada sabia, por isso perguntava – até que, com as respostas, se contradiziam. Assim, foi vencendo todos os debates com os sofistas. Por vencer os debates, acabou demonstrando para os atenienses a fragilidade dos argumentos sofistas-relativistas.

Para se chegar à verdade uma das coisas, agrupava os mesmos membros de uma espécie – ou as ideias – e, após eliminar as coisas incomuns, obtinha-se a essência do ser.

Porém, na sua eterna busca pela verdade, acabou questionando publicamente que não eram os deuses gregos os verdadeiros norteadores das condutas humanas. Assim, em primeiro plano, Sócrates começou a combater e a ridicularizar o ensinamento de Homero nas escolas para os jovens. Afinal, para Sócrates não seria uma vontade dos Deuses o que deveria ser considerado certo ou errado, mas sim descobrir essas verdades através dos pensamentos filosóficos por meio da razão.

Como Sócrates já havia suscitado a fúria dos sofistas, estes ajudaram a

processá-lo. A razão era simples: havia na Grécia uma lei que proibia profanar os deuses gregos. Dessa forma, Sócrates foi julgado e sentenciado à pena de morte.

Para se manter fiel aos seus ensinamentos, inclusive que a lei deveria ser sempre seguida, Sócrates bebeu cicuta, apesar dos apelos dos cidadãos de Atenas, para que fugisse. Veja uma parte da transcrição que Platão, seu discípulo, fez da sua defesa.

3.3.1.1 A defesa de Sócrates

A DEFESA

Não sei, cidadãos de Atenas, o que vocês sentiram pela influência de meus acusadores; o fato de eles discursarem com tanta convicção me fez esquecer de mim mesmo. Posso garantir, porém, que nada disseram de verdadeiro.

Recapitulemos, de início, qual é a acusação, de onde nasce a calúnia contra mim. É necessário ler a ata de acusação jurada por estes acusadores:

“Sócrates comete crime, investigando indiscretamente as coisas terrenas e as celestes, e tornando mais forte a razão mais débil, e ensinando aos outros.”

Na realidade, nada disso tem fundamento e, se tem ouvido de alguém que eu instruo e ganho dinheiro com isso, também não é verdade.

Algun de nós, aqui, poderia talvez se opor a mim: “Enfim, Sócrates, o que é que você faz? De onde nasceram essas calúnias? Se não tivesse se ocupado em coisa alguma diferente das coisas que fazem os outros, na verdade não teria ganho tal fama e não teriam nascido

acusações. Diga, pois, o que é isso, a fim de que não julguem a esmo.”

Acontece que Xenofonte, uma vez indo a Delfos, ousou interrogar o oráculo e perguntou-lhe se havia alguém mais sábio do que eu. Ora, a pitonisa respondeu que não havia ninguém mais sábio.

Ao ouvir isso, pensei: “O que queria dizer o deus e qual é o sentido das suas palavras? Sei bem que não sou sábio, nem muito nem pouco. O que quer dizer, pois, afirmando que eu sou o mais sábio?” E fiquei por muito tempo sem saber o verdadeiro sentido de suas palavras. Depois de grande fadiga, resolvi investigar a significação do seguinte modo.

Fui a um daqueles detentores da sabedoria, com a intenção de refutar, por meio deles, o oráculo e, com tais provas, opor-lhe a minha resposta: “Este é mais sábio que eu, enquanto você disse que sou eu o mais sábio.”

Examinando esse homem – não importa o nome, mas era um dos políticos – e falando com ele, parecia ser um verdadeiro sábio para muitos e, principalmente, para si mesmo. Procurei demonstrar-lhe que ele parecia sábio sem o ser. Daí veio o ódio dele e de muitos dos presentes aqui contra mim.

Então, pus-me a considerar comigo mesmo, que eu sou mais sábio do que esse homem, pois que, nenhum de nós sabe nada de belo e de bom, mas aquele homem acredita saber alguma coisa sem sabê-la, enquanto eu, como não sei nada, também estou certo de não saber. Parece, pois, que eu seja mais sábio do que ele nisso: não acredito saber aquilo que não sei.

Em seguida, fui a outro daqueles que possuem ainda mais sabedoria que esse, e me pareceu que todos são a mesma coisa. Daí veio o ódio também a este e a muitos outros.

Depois prossegui sem mais me deter, embora vendo, amargurado e temeroso, que estava sendo odiado; mas, também, me parecia dever dar mais valor à resposta do deus. Para procurar, pois, o que queria dizer o oráculo, eu devia ir a todos aqueles que diziam saber qualquer coisa.

E então me aconteceu o seguinte: procurando segundo o critério do deus, pareceu-me que os que tinham mais reputação eram os mais desprovidos e que, os considerados ineptos, eram homens mais capazes quanto à sabedoria.

Finalmente, também procurei os artífices e devo dizer que os achei instruídos em muitas e belas coisas. Eles, realmente, eram dotados

de conhecimentos que eu não tinha e eram muito mais sábios do que eu. Contudo os bons artífices tinham o mesmo defeito dos poetas: pelo fato de exercitar bem a própria arte, cada um pretendia ser sapientíssimo, também, nas outras coisas de maior importância e esse erro obscurecia o seu saber.

Dessa investigação, cidadãos atenienses, me vieram muitas inimizades e, tão odiosas e graves, que delas se originaram outras tantas calúnias como também me foi atribuída a qualidade de sábio. E totalmente empenhado em tal investigação, não tenho tido tempo de fazer nada de apreciável, nem nos negócios públicos, nem nos privados, mas encontro-me em extrema pobreza, por causa do serviço do deus.

Além disso, os jovens com maior disponibilidade de tempo, seguindo-me espontaneamente, gostam de ouvir-me examinar os homens. Eles, muitas vezes, me imitam por sua própria conta e decidem também examinar os outros, encontrando grande quantidade daqueles que acreditam saber alguma coisa mas pouco ou nada sabem. Daí, aqueles que são examinados encolerizam-se e, por essa razão, dizem que há um tal Sócrates que corrompe os jovens.

Saibam, quantos o queiram, que por esse motivo sou odiado; e que digo a verdade, e que tal é a calúnia contra mim e tais são as causas. Cidadãos de Atenas, creio que vocês não têm nenhum bem maior do que este meu serviço do deus. Por toda a parte eu vou persuadindo a todos, jovens e velhos, a não se preocuparem exclusivamente com o corpo e com as riquezas, como devem se preocupar com a alma, para que ela seja o melhor possível.

Se eu corrompo os jovens com esses discursos, tais raciocínios são prejudiciais; mas se alguém disser que digo outras coisas que não essas, não diz a verdade. Por isso lhes digo que, absolvendo-me ou não, não farei outra coisa, nem que tenha de morrer muitas vezes.

Dessa forma, parece que o deus me designou à cidade com a tarefa de despertar, persuadir e repreender cada um de vocês, por toda a parte, durante todo o dia. É possível que vocês, irritados como aqueles que são despertados quando no melhor do sono, levemente me condenem à morte, para dormirem o resto da vida.

E assim, encarrego vocês e ao deus de julgar a mim, do modo que puder ser o melhor para mim e para vós.

A CONDENAÇÃO

A minha impassibilidade, cidadãos de Atenas, diante da minha

condenação deriva, entre muitas razões, que eu contava com isso, e até me espanto do número de votos dos dois partidos. Por mim, não acreditava que a diferença fosse assim pequena.

Os meus acusadores pedem, para mim, a pena de morte. Que contraproposta eu lhes farei? Que pena ou multa mereço eu? O que convém a um pobre benemérito que tem necessidade de estar em paz para lhes poder exortar ao caminho reto?

Para um homem assim conviria que fosse nutrido e mantido pelo Estado. Ele merece-o bem mais que um de vocês que tenha sido vencedor nos Jogos Olímpicos. Este vencedor faz com que se sintam felizes; eu, porém, faço com que vocês sejam felizes!

Por não terem esperado um pouco mais, vocês irão obter a fama e a acusação de haverem sido os assassinos de um sábio, de Sócrates. Porque, quem quiser lhes desaprovar me chamará de sábio, embora eu não o seja. Pois bem, se tivessem esperado um pouco de tempo, a coisa seria resolvida por si mesma: vejam vocês a minha idade.

Talvez, senhores, o difícil não seja fugir da morte. Bem mais difícil é fugir da maldade, que corre mais veloz que a morte. Eu, preguiçoso e velho, fui apanhado pela mais lenta: a morte. Já os meus acusadores, válidos e leves, foram apanhados pela mais veloz: a maldade.

Assim, eu me vejo condenado à morte por vocês; vocês, condenados de verdade, criminosos de improbidade e de injustiça. Eu estou dentro da minha pena, vocês dentro da sua.

E estamos longe de julgar retamente, quando pensamos que a morte é um mal. Porque morrer é uma destas duas coisas: ou o morto não tem absolutamente nenhuma existência, nenhuma consciência do que quer que seja; ou, como se costuma dizer, a morte é uma mudança de existência e uma migração deste lugar para outro.

Se, de fato, não há sensação alguma, mas é como um sono, a morte é como um presente, porquanto todo o tempo se resume em uma única noite.

Se a morte, porém, é como uma passagem deste para outro lugar e se lá se encontram todos os mortos, qual o bem que poderia existir maior do que este? Quero morrer muitas vezes, se isso é verdade, pois para mim a conversação acolá seria maravilhosa. Isso constituiria indescritível felicidade.

Vocês devem considerar esta única verdade: que não é possível haver algum mal para um homem de bem, nem durante sua vida, nem depois de morto. Por isso mesmo, o que aconteceu hoje a mim não é devido ao acaso, mas é a prova de que para mim era melhor

morrer agora e ser libertado das coisas deste mundo. Por essa razão não estou zangado com aqueles que votaram contra mim, nem contra meus acusadores.

Mas já é hora de irmos: eu para a morte, e vocês para viverem. Mas quem vai para melhor sorte é segredo, exceto para Deus.

3.3.2 Platão (Πλάτων, 428/7 – 347 a. C.)

Platão foi o principal discípulo de Sócrates. Inclusive conhecemos, atualmente, as ideias de Sócrates principalmente pelos escritos de Platão. Platão fundou a *Academia*, aproximadamente em 387 a. C., nos subúrbios de Atenas, na qual Aristóteles ingressou nos seus estudos com 17 anos.

Platão, na mesma linha de pensamento de Sócrates, buscava a verdade una, imutável do ser, atemporal e acultural. Assim, somente se poderia ter uma concepção correta dessa verdade através do pensamento e não dos sentimentos. Conforme os seus ensinamentos, os sentimentos (sentidos) poderiam enganar as pessoas, induzindo-as a conclusões errôneas.

De fato, Platão imaginava que existia um mundo paralelo, perfeito, imutável, que somente seria alcançável via conhecimento (saber). Sustentava que, quando os nossos olhos (um dos sentidos) enxergavam um objeto, observavam apenas aparências, como as sombras. Por trás do objeto haveria uma ideia que representaria a verdadeira essência desse objeto.

Assim, nada no mundo seria criado pelo homem: este somente perceberia a verdade (perfeita) no mundo paralelo e a transportaria para o mundo físico. Dessa forma, Platão fez a divisão entre o mundo em que vivemos, como físico, e o mundo paralelo, perfeito, imutável, onde tudo já existiria, como o mundo metafísico.

Com efeito, Platão fez outra distinção entre o mundo material, no qual se tem a *doxa* (opinião) e a *téchne* (técnica), e o mundo das ideias, metafísico, que é a *épistheme*, que é o conhecimento verdadeiro, universal, atemporal, imutável e absoluto.

E somente se poderia chegar ao mundo metafísico através do pensamento dialético, o qual consiste na arte do diálogo, da contraposição e contradição de ideias que leva a outras *novas* ideias. De fato, o indivíduo que pensa dialeticamente deve fazer a contraposição de suas argumentações

mentalmente: uma tese argumentativa contra outra tese argumentativa, até se chegar a uma nova tese, (comprovadamente) verdadeira. Em suma, consistiria no método de (se auto) perguntar, responder e refutar (tese, antítese e síntese).

Com esse método, Platão aduzia que o homem poderia sair do mundo físico, sensível e, por isso mesmo, não perfeito, e atingir o mundo metafísico, perfeito e imutável. Dessa forma, atingiria a verdade absoluta das coisas, ou seja, a essência do ser.

Por combater o relativismo e defender a busca de uma verdade absoluta, Platão também combatia os sofistas.

As obras mais importantes de Platão para o Direito são *A República (Politeia)*, em que debatia como questão central a noção de justiça; as *Leis (Nomoi)*; e *Apologia de Sócrates*, que discorria sobre o julgamento de Sócrates.

3.3.3 Aristóteles (Αριστοτέλη, 384 – 322 a. C.)

Aristóteles nasceu na cidade de Estagira. Por isso, alguns autores o chamam de “O Estagirita”. Aos dezessete anos mudou-se para Atenas e foi aluno de Platão. Porém, saiu da Academia após a morte de seu mestre Platão. Fundou uma nova escola, o Liceu. Como ensinava os alunos andando pelos jardins da escola, ao ar livre, valeu-lhe o apelido de *peripatéticos*, ou seja, “aqueles que andam”.

O Estagirita distinguiu do seu mestre em vários pontos de sua filosofia.

Apesar de também defender a ideia central de um ser universal e atemporal, o qual o denominou de “Ato Puro”, Aristóteles não acreditava no mundo perfeito, paralelo, metafísico, de Platão. Enquanto Platão ensinava que existia uma cidade perfeita no plano metafísico, só alcançável pelas ideias abstratas do raciocínio, Aristóteles trabalhava, em sua filosofia, com o mundo real, aquele no qual vivemos.

O mundo metafísico de Platão, portanto, para Aristóteles, não poderia ser levado em conta justamente por ser inalcançável (ou inexistente). Aristóteles também trabalhava com um conceito de metafísica; porém, o significado era completamente diverso do de Platão.

Assim, pode-se dizer que a filosofia de Aristóteles é mais realista. Trabalha com a realidade do nosso mundo. Para Aristóteles, toda e qualquer

ciência deveria se fundar através da lógica formalmente estruturada, a qual chamou de silogismo.

Dessa forma, dever-se-ia, sempre que for pensar alguma coisa, utilizar um raciocínio formalmente estruturado: das suposições de certas premissas prévias deve haver uma conclusão necessária e lógica. Com efeito, o silogismo pode ser **dedutivo** quando parte do universal para o particular; ou **indutivo**, que é justamente o contrário, quando parte do particular para o universal. Assim, se forem verdadeiras as premissas, a conclusão, logicamente, também será verdadeira.

As ciências em geral trabalham até hoje com a estrutura formal da lógica de Aristóteles. Com essa técnica de pensamento, o Estagirita enveredou-se no estudo da política, da ética e do Direito.

Tanto o Direito, quanto a Política, eram originários da Ética, que compunham, na visão de Aristóteles, o que ele chamou de filosofia prática. A base, ou premissa, de Aristóteles para a conduta humana deveria ser a busca da felicidade.

Após muito pensar, chegou à conclusão de que a única coisa que todo ser humano desejaria (ato puro) seria a felicidade. Dessa forma, Aristóteles concluiu que algumas pessoas gostam do poder, outras do dinheiro; há, ainda, aquelas que querem a fama, outras preferem o anonimato. Mas, indubitavelmente, todo ser humano quer ser feliz.

Assim, o comportamento de qualquer pessoa deveria ser, sempre, no sentido de atingir o máximo grau de felicidade. Porém, ocorre um certo conflito quando um ato de alguém pode infligir a infelicidade de outro.

Dessa forma, Aristóteles chegou à conclusão de que a ética é a ciência das condutas. Porém, não é exata, como as demais ciências, justamente por conter em sua estrutura assuntos passíveis de modificação, conforme as características de cada sociedade. Mas o núcleo central do ato ético é a busca individual da felicidade sem, contudo, atingir a felicidade do outro.

Com isso, Aristóteles avançou para o conceito político. Qual seja, se a ética deveria se preocupar com a felicidade individual (mas sempre respeitando a felicidade alheia), a política deveria se preocupar com a felicidade coletiva da *polis*.

Portanto, o político deveria se encarregar de distribuir, da forma mais democrática, a felicidade entre os seus governados. A estrutura da sociedade também deveria ser organizada para que a distribuição da felicidade fosse a

mais ampla e democrática possível.

Como Aristóteles negava, de certa forma, o mundo metafísico perfeito de Platão, começou a investigar as organizações sociais de todas as cidades-estados gregas e a descrever a sua organização política. A esses estudos deu o nome de Constituição. Atualmente, acredita-se que Aristóteles tenha escrito 158 Constituições. Contudo, essa grande obra se perdeu ao longo do tempo. Somente na era recente é que se descobriu a Constituição de Atenas (1879 d. C.).

Pelo pensamento aristotélico, após analisar cada *polis* e sua constituição, poder-se-ia atingir um melhor modelo de governo e de sociedade. Depois de saber qual era a melhor *polis* – que na opinião de Aristóteles era justamente Atenas – fez o estudo de sua *Constituição*, modelo este que deveria ser seguido por todas as demais *polis* gregas. Acreditava, assim, que as demais cidades iriam atingir os mesmos índices de desenvolvimento e bem-estar social que a cidade de Atenas.

Com isso, pode-se afirmar que os gregos, tendo como Sócrates, Platão e Aristóteles seus grandes exponenciais, foram os “criadores” da política no sentido de reflexão teórica sobre como se deve organizar e administrar uma sociedade (*polis*).

Portanto, para Aristóteles, *a politeia (ou constituição) é uma organização que, nos Estados, tem as magistraturas, a forma como se encontram distribuídas, bem como a determinação do elemento soberano e do objetivo de cada comunidade.*

Importante ressaltar que o conceito de constituição de Aristóteles envolve elementos fundamentais na formação e administração de uma sociedade:

- (i) a dimensão institucional, na qual avalia-se a estruturação dos órgãos de poder;
- (ii) a definição de soberania;
- (iii) os fins que o Estado deve perquirir através do seu perfil moral, ou seja, o seu *Telos* (τὸ τέλος).

Aristóteles também definiu em seus estudos que poderia haver três formas básicas de governo, quais sejam: (a) a monarquia, considerada a mais

antiga forma de governo. É o governo de um só; (b) a aristocracia, a forma de governo de poucos (melhores) e, finalmente; (c) a politeia, que seria caracterizada pelo governo do povo.

Contudo, Aristóteles advertia que essas formas de governo poderiam ser degeneradas. Assim, a monarquia se tornaria tirania quando o único governante só observasse os próprios interesses. A aristocracia poder-se-ia transformar em oligarquia quando o governo de poucos se amparasse em benefício próprio, com vista ao enriquecimento desse mesmo grupo. E a politeia poderia se deteriorar para a democracia, que seria o governo só com vistas aos interesses dos pobres.

Com efeito, com as subdivisões de forma de governo, Aristóteles previa seis formas clássicas de governo: monarquia (tirania), aristocracia (oligarquia) e politeia (democracia).

Ainda, pelos seus estudos, Aristóteles estipulava uma hierarquia entre as formas de governo, em que a ordem da melhor para a pior seria: monarquia, aristocracia, politeia, democracia, oligarquia e tirania.

Finalmente, Aristóteles descreveu o seu conceito do Direito. Assim como a política, o Direito também seria originário da ética; contudo, mais do que as outras ciências humanas, que variam conforme cada sociedade (para a busca da felicidade), o Direito é uma ciência dialética, justamente por não ter teses ou hipóteses absolutas ou necessariamente verdadeiras.

Como o Direito é fruto da aprovação social, seja da maioria das pessoas, seja instituído por lei ou pelos costumes, ele pode variar de época e de cultura.

A bibliografia de Aristóteles é vasta e atinge quase todas as áreas do conhecimento. Da biologia à política e ética. Porém, para o estudo das ciências humanas, as principais obras de Aristóteles foram: *A República de Atenas*, *Ética a Nicômaco*, *A Grande Moral (Magna Moralia)*, *A Política*.



A *Escola de Atenas* é um dos quadros mais famosos de Raphael (1483-1520), pintor renascentista italiano. Nele, detalha através da arte a filosofia grega. Ao lado esquerdo da tela estão os órfico-pitagóricos, representados por Platão (ao centro, à esquerda, conversando com Aristóteles, a sua direita), que mantém uma mão levantada para o céu, em alusão ao mundo metafísico, enquanto segura o livro *Timeu*, na outra. Já a mão de Aristóteles está voltada para a Terra, justamente para representar o mundo real, sensível. Na outra mão, segura a obra *Ética a Nicômaco*. Os estudantes da direita representam a corrente de Aristóteles: todos voltados para o mundo científico da natureza.

Veja em detalhe (Platão e Aristóteles):



4.1 A lenda da fundação de Roma

A data histórica da fundação da cidade de Roma é comemorada em 13 de abril de 753 a. C. Há uma lenda, narrada de forma poética pelo italiano *Titus Livius* (59-17 d. C.), na obra *Desde a Fundação (Ab urbe condita)*, que descreve a saga dos dois irmãos gêmeos que seriam os fundadores de Roma: Remo e Rômulo.

Assim, conta o autor que o último rei de Troia, Anquises, teve um filho com Vênus, chamado Eneias. Por volta de 1184 a. C., Eneias chegou à região da Itália central, que a denominou de Lácio (*Lavinium*), onde estabeleceu uma pequena monarquia. Ao longo de seu reinado teve dois filhos, Numitor e Amúlio. O seu filho Numitor, que tinha uma filha chamada Reia Sílvia, herdou o trono por direito tendo em vista que era o primogênito.

Contudo, o filho mais novo, Amúlio, destronou Numitor, assumindo o poder. Logo após, condenou a princesa Reia Silvia a se tornar uma virgem sacerdotisa. Contudo, ela se deitou com o deus Marte e dessa união teve dois filhos gêmeos: Rômulo e Remo. Os dois irmãos, filhos do Deus Marte e Reia Silvia, foram condenados à morte pelo tio-avô Amúlio para que jamais pudessem, algum dia, pleitear o trono usurpado do avô. Porém, o servo encarregado de matá-los não teve coragem e os abandonou em um cesto nas correntes do rio Tibre.



Com isso, o cesto desceu as correntes do rio Tibre e chegou ao rio Velabro, entre os montes Palatino e Capitolino, onde foram encontrados por uma loba. O animal recolheu os dois bebês em uma gruta denominada *lupecal* e os amamentou. A cena da loba amamentando as duas crianças é famosa; atualmente há várias estátuas na cidade de Roma representando a cena.

Depois de um certo tempo, um casal de pastores camponeses, *Faustulus* e *Aca Larentia* , encontram as duas crianças e adotaram-nas. Quando ficaram

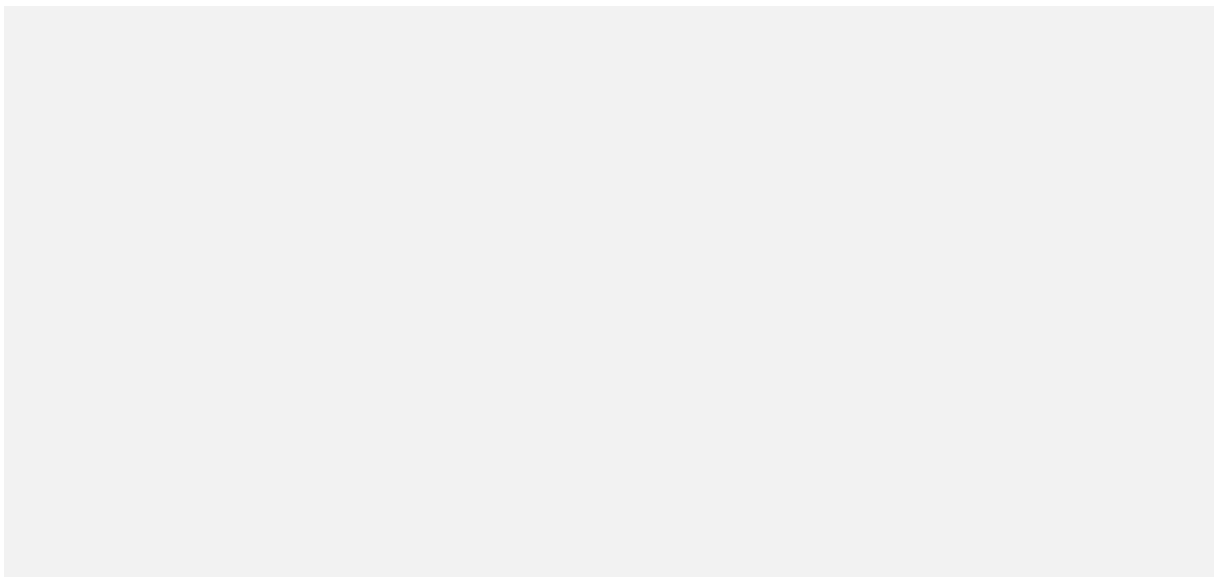
adultos, eles descobriram a sua origem. Com isso, mataram o rei Amúlio e reconstituíram o trono a Numitor. Como recompensa, a região onde foram encontrados pela loba foi-lhes dada para a construção de uma cidade, a qual governariam. Como os dois irmãos eram gêmeos, não se sabia quem era o primogênito; por isso, os dois eram considerados legítimos pretendentes ao governo. Contudo, eles se desentenderam e Rômulo acabou matando o irmão Remo e tornou-se, assim, o primeiro Rei de Roma.

Obviamente, esta é uma história romanceada.

Pelos estudos, pode-se afirmar que a região do Lácio, pequena planície circundada por sete montes – Quirinal, Viminal, Capitólio, Célio, Esquilino, Montes Albanos e Monte Aventino –, foi habitada, inicialmente, por pastores sabinos. Pouco ao norte habitavam os etruscos, originários da Ásia, e, ao sul, uma população de origem grega. Dessa forma, para se fortalecerem, principalmente pela possível invasão dos etruscos, os latinos se uniram aos sabinos para formarem uma confederação de aldeias denominada de *septimontium*, ou seja, os habitantes dos sete montes.

Nesse período, tiveram quatro governantes: Rômulo e Numa Pompílio, de origens latinas, Túlio Hostílio e Anco Márcio, de origem sabina. Por volta de 700 a. C. os etruscos acabaram invadindo a planície de Lacio e instalaram no topo do Monte Palatino uma nova capital denominada de *Roma quadrata*. Iniciou-se, assim, um dos maiores e mais duradouros impérios que a humanidade já conheceu.

Veja o mapa no auge do Império Romano:





A cidade de Roma também é o local da Santa Sé, sede da Igreja Católica Apostólica Romana, que é, indubitavelmente, a principal e mais influente igreja ocidental.

Foi ainda na Itália que surgiu o movimento Iluminista-Renascentista,

uma das principais expressões artísticas e culturais do mundo ocidental. O Renascimento acabou influenciando todas as áreas do conhecimento humano ocidental.

Ou seja, a importância da região não é apenas sentida pelo Direito Romano, mas de todas as formas pelo mundo ocidental.

Do mundo Romano, que remonta mais de 1600 anos atrás, encontram-se, hoje em dia, muitas influências, tais como as grandes construções, como os aquedutos, as estradas, o coliseu, o Fórum, os anfiteatros, os banhos públicos, o arco do triunfo. Enfim, foi um período de expansão da cultura europeia, que sedimentou valores até hoje reconhecidos.

A influência jurídica de Roma é tão grande que grande parte do nosso Direito atual ainda se utiliza de expressões em latim. Obviamente que o português é originário do latim e isso também influenciou o uso da terminologia latina. Mas, notadamente, o Direito sofre uma influência maior, justamente por ter sido Roma um dos berços da nossa cultura jurídica. Por isso, pode-se dizer, inclusive, que os brasileiros são descendentes – pelo menos culturalmente – dos romanos.

O período Romano, propriamente dito, objeto de estudo no presente capítulo, pode ser dividido em várias fases. Assim, alguns historiadores fazem a divisão baseados nas diferentes formas de Organização Política do Estado Romano. Não será tema de debates, no presente estudo, as várias formas de classificação de todo o período romano.

Por isso, adotar-se-á uma forma simplificada da divisão cronológica do período romano, mas bastante satisfatória para o Direito, qual seja:

- (i) **Época Régia ou da Realeza.** Também denominado de Período Arcaico: vai da fundação de Roma de 753 a. C. até a queda da realeza com a expulsão dos reis em 510 a. C.;
- (ii) **Época Republicana ou Período Clássico:** inicia-se em 510 a. C. e prolonga-se até a instauração do Império, em 27 a. C.;
- (iii) **Período do Império Romano:** inicia-se em 27 a. C. e prolonga-se até 476 d. C., com a queda do império no Ocidente;
- (iv) **Período Bizantino ou pós-clássico:** transferência do governo para Constantinopla, em 395 d. C. até 1453 d. C. com a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos.

Contudo, faz-se necessário ressaltar, conforme já dito, que outras divisões das fases históricas da Roma Antiga também são encontradas nos livros de história. Até mesmo as datas também podem variar conforme o historiador. Mas o importante é entender as principais mudanças sociais e filosóficas que cada período fornece para o mundo jurídico.

4.2 A Monarquia Romana

O período da Monarquia começou com a fundação, em 753 a. C., de Roma, com Rômulo, e vai até a última dinastia real, com a queda do Rei Tarquínio em 509 a. C. Assim, nesse período governaram os quatro reis já citados. Apesar de ser uma monarquia, isto é, o Rei detinha os poderes executivo, judiciário e legislativo, bem como religiosos, havia uma limitação no campo do poder legislativo.

A palavra *pátria* é originária de patrício, ou seja, aquele que tem um vínculo jurídico com

Nessa época, a sociedade romana era constituída pelos patrícios, homens não só livres, mas também descendentes de homens livres e de origem daqueles antigos fundadores de Roma, que se agrupavam em clãs familiares patriarcais. Ou seja, sob a liderança de um pai que era o chefe do grupo ou da tribo. É a origem do termo *linhagem* ou *gens*.

Todas essas pessoas livres, sob o comando de um chefe patriarcal, ou *paterfamília*, eram denominadas de *gentes*. Assim, o chefe detinha o poder paterfamília perante um grupo de gentes. Com efeito, havia na Roma Antiga um corpo consultivo, nomeado pelo Rei, que deveria ser ouvido nas grandes questões de Estado. A esse corpo consultivo deu-se o nome de *Senatus* ou Senado. Inicialmente, eram em número de 100 chefes patriarcais e depois foi estendido para 300 senadores.

Dessa forma, os Senadores – chefes patriarcais com poderes paterfamília – detinham um certo poder político; apesar de estarem subordinados ao rei,

podiam vetar as leis propostas por ele.

Somente os patrícios é que podiam constituir o Senado, isto é, poderiam fazer parte da organização da *Polis* social, respeitando a hierarquia do rei. Essa classe social detinha as grandes propriedades: terras, escravos e rebanhos.

Na Roma Antiga havia também a classe dos *plebeus*. Apesar de também serem homens livres, habitantes das cidades, ocupavam uma posição social inferior à dos patrícios. Inicialmente não podiam fazer parte da vida política, faculdade restrita somente aos patrícios. Assim, detinham a faculdade do domicílio romano, mas não pertenciam à pátria romana. Por isso, não eram considerados cidadãos romanos.

Porém, com a necessidade de recolher mais impostos e aumentar o número de militares, o rei sérvio Túlio estendeu esses benefícios aos plebeus, que se tornaram mais ricos. Em troca, os plebeus poderiam fazer parte do *populus romanus* através do *centuriato* e adquiriram o direito de participarem da elaboração de algumas leis ou *Lex*, em latim.

Outra classe social deste período era a *clientela* ou os clientes. Originários do estrangeiro, da plebe ou de escravos, viviam sob a proteção de um patrício, que se tornava o seu *patrono*. Em troca de uma fidelidade, recebiam terras para o cultivo e assistência jurídica dos seus patronos.

Finalmente, na estrutura social da Roma Monárquica, existiam ainda os escravos. Geralmente eram originários de povos vencidos pela guerra ou de plebeus endividados. Não tinham nenhum direito. Aliás, eram considerados como coisas – *res* – pelo Direito Romano. Não detinham a condição de pessoas, ou seja, sujeitos de Direito, mas sim de objeto do Direito. Podiam, como qualquer coisa, ser vendidos, trocados ou até mesmo mortos pelos seus donos.

Pelo exposto, é fácil visualizar que o Poder Público era composto pelo Rei (**Rex**), o Senado (**Senatus**) e o Povo (**Populus romanus**), este último constituído inicialmente apenas pelos patrícios e depois, gradualmente, estendido aos plebeus.

O Direito romano na época da Realeza tinha como fonte a lei (*lex*) e os costumes:

- (i) **costume** : são aqueles hábitos de conhecimento e consentimento tácito de todos. A prática exercida por todos, que através dos

tempos torna-se um *jus non scriptum* (Direito não escrito);

- (ii) **a Lei, ou Lex** : ao contrário do costume, a lei é feita em um determinado tempo e por pessoas *competentes* . No período da realeza romana, o rei propunha uma lei – *lex* – ao povo, que deveria se reunir em comícios para aprovação ou rejeição da lei. Se o comício era dos patrícios, chamava-se *curiatus* ; se era dos plebeus, chamava-se *centuriatus* .

O sentido empregado pelo Direito para definir competência não é o mesmo que o utilizado vulgarmente. Assim, para o Direito, competência é a atribuição, o poder de fazer algo; a autoridade constituída para exercer ou fazer algo.

4.3 A República Romana

Com a queda do último rei romano Tarquínio, em 509 a. C., instalou-se o período da República Romana, que estendeu-se até o ano de 27 a. C. Uma das principais características da República Romana foi a criação do *Poder Consular* , que era representado pelos cônsules, magistrados detentores do Poder de *Imperium*, no lugar da figura do rei.

Dessa forma, o Governo romano era constituído por dois Cônsules, que iam se revezando, mês a mês, durante o período de um ano no comando da *Res (coisa) Pública (do povo)*. Assim, um cônsule vigiava o outro, que detinha o Direito de veto, em caso de discordância. Ao final do ano, os dois cônsules eram substituídos por outros dois. E assim alternava-se o governo do Poder Público.

Porém, em casos de iminente perigo à República, o Cônsule em exercício poderia se autodeclarar ditador, perdendo o outro cônsule o direito de veto ou da *intercessio* .

Apesar de ser um governo democrático, o Estado Romano excluía de sua estrutura governamental todos aqueles que não eram patrícios. Assim, enquanto essa classe social ficava cada vez mais rica e com mais poderes políticos, a plebe, apesar dos esforços do antigo rei sérvio Túlio, ocupava uma posição social desfavorável. Dessa forma, mesmo exercendo grande parte do trabalho manual necessário para o bom funcionamento da cidade, era uma classe social menos privilegiada política e econômica.

Por isso, a plebe revoltou-se e se retirou para o Monte sagrado em 494 a.

C., recusando-se a trabalhar na cidade de Roma, o que praticamente a paralisou. Como consequência, os patrícios propuseram várias *beneses* aos plebeus para que estes pudessem voltar normalmente aos seus empregos.

Pelo acordo firmado entre os plebeus e os patrícios criaram-se os *tribunis plebis*, que se constituía de magistrados plebeus. Esses magistrados eram considerados sagrados e invioláveis; detinham o poder de veto até mesmo contra as decisões dos senadores e cônsules. Aos membros das *tribunas plebis* foram concedidas imunidades parlamentares: não podiam ser presos, acusados e nem punidos.

Com o crescimento do Estado Romano, que aos poucos foi extrapolando os limites da cidade de Roma e conquistando toda a península italiana, os cargos públicos também foram ampliados e cada vez se tornaram mais complexos.

4.3.1 As fontes do Direito Romano na República

As fontes do Direito na época Republicana de Roma se constituíam em:

- (i) a interpretação dos prudentes, ou a jurisprudência;
- (ii) os éditos dos magistrados;
- (iii) o plebiscito;
- (iv) o costume, ou o *jus non scriptum* ;
- (v) a lei , ou *Lex* .

4.3.1.1 A interpretação dos prudentes, ou a jurisprudência

A interpretação dos prudentes é o que se chama, hoje em dia, de doutrina. Considerado, à época, como uma das principais fontes do Direito, a interpretação dos prudentes são manifestações doutrinárias dos *jurisprudentes* (juízes, doutores pesquisadores do Direito) que eram encarregados de preencher as lacunas deixadas pelas leis, interpretando os textos legais à medida que a sociedade se modificava. As interpretações dos *jurisprudentes* eram chamadas de jurisprudência. Importante realçar que jurisprudência tem um significado atualmente diferente: hoje significa o pronunciamento reiterado de uma determinada matéria ou questão pelos tribunais.

Cícero, um dos mais famosos juristas da época, como se verá abaixo, aduzia que “ *um verdadeiro jurista é aquele que é perito em leis e em normas*

consuetudinárias que os cidadãos observam como privadas; e emprega sua competência quer para dar opiniões, quer para preparar esquemas de negócios ou processuais”. Portanto, a jurisprudência era a *responsa prudentium*, ou seja, os pareceres dos prudentes ou juristas.

4.3.1.2 Os Éditos dos magistrados

Os Magistrados em Roma não eram apenas os juízes. Com a sociedade cada vez mais complexa, surgiram os “servidores públicos” denominados de magistrados. Assim, havia os cônsules, conforme já visto. Também havia os magistrados com outras funções específicas, tais como os pretores, que eram encarregados da justiça; o tribuno da plebe, que possuía o direito de veto e de convocar a assembleia da plebe; os *edis curuis*, que eram os encarregados da segurança da cidade (polícia); os censores, que ocupavam o cargo de recrutamento do senado e a vigilância dos costumes. Havia, ainda, como magistrados, os questores, que detinham a função de guarda do tesouro e da administração financeira, entre vários outros magistrados (ou servidores públicos).

Dessa forma, os éditos dos magistrados eram o conjunto de declarações dos *pretores* que expunham os projetos que pretendiam desenvolver para resolverem as contendas entre os particulares e administrar a justiça.

4.3.1.3 O Plebiscito

Outro importante direito conquistado pela plebe foi o *plebiscito*. No período da realeza, as leis romanas eram feitas através do *populus romanus*, que poderia ser composto de patrícios (comícios curiados) e de plebeus (comícios centuriados). Porém, os plebeus conquistaram o direito de se reunir sozinhos e constituírem a *concilia plebis*, com a votação do plebiscito e, caso fosse aprovado, tornava lei. Contudo, as leis originárias dos plebiscitos só tinham força de lei entre os plebeus, o que excluía os patrícios.

4.3.1.4 Os costumes

Conforme já dito, os costumes eram os hábitos de conhecimento e consentimento tácito de todos. Para se configurar um costume era necessário que o uso fosse repetido e prolongado. Assim, a prática exercida por todos, que através dos tempos tornava-se um *jus non scriptum* (Direito não escrito).

4.3.1.5 A Lex ou a lei

Como os costumes – o Direito *non scriptum* – não eram muito confiáveis, afinal os magistrados encarregados de aplicá-los e interpretá-los eram patrícios que sempre favorecia a sua própria classe em suas decisões, os plebeus exigiam a elaboração de *uma lei* que fosse aplicada a todos, menos sujeita às manobras dos magistrados pretores.

Dessa forma, após uma longa etapa de negociação entre os patrícios e os plebeus, foi nomeado, através do tribuno de Tarentílio, em 462 a. C., uma comissão encarregada para a formulação dessa lei, apesar da forte resistência dos patrícios e do senado. Após 8 anos de tentativas frustradas, foi encarregada uma comissão de patrícios para ir à Grécia estudar a filosofia e o Direito grego.

A comissão de 3 patrícios permaneceu 2 anos na Grécia, mas foi dissolvida sem chegar a nenhum resultado satisfatório. Um ano após, foi realizado um comício dos centuriados, no qual se estabeleceu uma comissão de 10 membros que fizeram finalmente uma lei que pudesse ser considerada definitiva pelos patrícios e plebeus. Os preceitos legais foram gravados sobre bronze ou carvalho, não se sabe ao certo, e expostos no *comitium*, no *Forum* romano, reservado à justiça, à vista de todos os romanos. É a famosa Lei das XII Tábuas ou *Lex duodecim tabularum*, de 450/451 a. C.

Infelizmente, no ano de 390 a. C., por causa de uma guerra contra os gauleses, os originais foram queimados. Mas, como tinham-se feito enormes compilações, comentários e divulgação do texto original, pôde-se restaurá-lo na sua íntegra. Os próprios romanos a *Lex* chamavam de *fonte de todo o Direito público e privado*. Pode-se dizer que o nosso Direito civil, de uma certa forma, buscou as suas raízes históricas na legislação decenviral.

Uma das principais características da Lei das XII Tábuas, que dá ao diploma legal uma importância singular, é a percepção da diferença entre o Direito, visto como norma que deveria ser seguida, e a Moral, a Política e a Religião.

O conteúdo da Lei é variado. Assim, a legislação pode ser dividida em:

Tábuas I e II: Organização e procedimento judicial;

Tábua III: Normas contra os inadimplentes;

Tábua IV: Pátrio poder;

Tábua V: Sucessões e tutela;

Tábua VI: Propriedade;
Tábua VII: Servidões;
Tábua VIII: Dos delitos;
Tábua IX: Direito público;
Tábua X: Direito sagrado;
Tábuas XI e XII: Complementares.

4.3.1.5.1 *Lei das XII Tábuas*

TÁBUA PRIMEIRA

Do chamamento a Juízo

1. Se alguém for chamado a Juízo, compareça.
2. Se não comparecer, aquele que o citou tome testemunhas e o prenda.
3. Se procurar enganar ou fugir, o que o citou poderá lançar mão sobre (segurar) o citado.
4. Se uma doença ou a velhice o impedir de andar, o que o citou lhe forneça um cavalo.
5. Se não aceitá-lo, que forneça um carro, sem a obrigação de dá-lo coberto.
6. Se se apresentar alguém para defender o citado, que este seja solto.
7. O rico será fiador do rico; para o pobre qualquer um poderá servir de fiador.
8. Se as partes entrarem em acordo em caminho, a causa estará encerrada.

9. Se não entrarem em acordo, que o pretor as ouça no *comitium* ou no *forum* e conheça da causa antes do meio-dia, ambas as partes presentes.

10. Depois do meio-dia, se apenas uma parte comparecer, o pretor decida a favor da que está presente.

11. O pôr do sol será o termo final da audiência.

TÁBUA SEGUNDA

Dos julgamentos e dos furtos

1. Cauções, subcauções, a não ser que uma doença grave, um voto,

uma ausência a serviço da república, ou uma citação por parte de estrangeiro, deem margem ao impedimento; pois se o citado, o juiz ou o árbitro sofrerem qualquer desses impedimentos, que seja adiado o julgamento.

2. Aquele que não tiver testemunhas irá, por três dias de feira, para a porta da casa da parte contrária, anunciar a sua causa em altas vozes injuriosas, para que ela se defenda.

3. Se alguém cometer furto à noite e for morto com flagrante, o que matou não será punido.

4. Se o furto ocorrer durante o dia e o ladrão for flagrado, que seja fustigado e entregue como escravo à vítima. Se for escravo, que seja fustigado e precipitado do alto da rocha Tarpeia.

5. Se ainda não atingiu a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que indenize o dano.

6. Se o ladrão durante o dia defender-se com arma, que a vítima peça socorro em altas vozes e se, depois disso, matar o ladrão, que fique impune.

7. Se, pela procura *cum lance licioque*, a coisa furtada for encontrada na casa de alguém, que seja punido como se fora um furto manifesto.

8. Se alguém intentar ação por furto não manifesto, que o ladrão seja condenado no dobro.

9. Se alguém, sem razão, cortar árvores de outrem, que seja condenado a indenizar à razão de 25 asses por árvore cortada.

10. Se alguém se conformar (ou se acomodar, transigir) com um furto, que a ação seja considerada extinta.

11. A coisa furtada nunca poderá ser adquirida por usucapião.

TÁBUA TERCEIRA

Dos Direitos de crédito

1. Se o depositário, de má-fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro.

2. Se alguém colocar o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo.

3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião.

4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.

5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.

6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.

7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.

8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.

9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

TÁBUA QUARTA

Do pátrio poder e do casamento

1. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.

2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o Direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.

3. Se o pai vender o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno.

4. Se um filho póstumo nascer até o décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo.

TÁBUA QUINTA

Das heranças e tutelas

1. As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens, ou a tutela dos filhos, terão a força de lei.

2. Se o pai de família morrer intestado, não deixando herdeiro seu (necessário), que o agnado mais próximo seja o herdeiro.

3. Se não houver agnados, que a herança seja entregue aos gentis.

4. Se um liberto morrer intestado, sem deixar herdeiros seus, mas o patrono ou os filhos do patrono a ele sobreviverem, que a sucessão desse liberto se transfira ao parente mais próximo da família do

patrono.

5. Que as dívidas ativas e passivas sejam divididas entre os herdeiros, segundo o quinhão de cada um.
6. Quanto aos demais bens da sucessão indivisa, os herdeiros poderão partilhá-los, se assim o desejarem; para esse fim o pretor poderá indicar três árbitros.
7. Se o pai de família morrer sem deixar testamento, indicando um herdeiro seu impúbere, que o agnado mais próximo seja o seu tutor.
8. Se alguém tornar-se louco ou pródigo e não tiver tutor, que a sua pessoa e seus bens sejam confiados à curatela dos agnados e, se não houver agnados, à dos gentis.

TÁBUA SEXTA

Do Direito de propriedade e da posse

1. Se alguém empenhar a sua coisa ou vender em presença de testemunhas, o que prometeu terá força de lei.
2. Se não cumprir o que prometeu, que seja condenado em dobro.
3. O escravo a quem for concedida a liberdade por testamento, sob a condição de pagar certa quantia, e que for vendido em seguida, tornar-se-á livre, se pagar a mesma quantia ao comprador.
4. A coisa vendida, embora entregue, só será adquirida pelo comprador depois de pago o preço.
5. As terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse; as coisas móveis, depois de um ano.
6. A mulher que residir durante um ano em casa de um homem, como se fora sua esposa, será adquirida por esse homem e cairá sob o seu poder, salvo se se ausentar da casa por três noites.
7. Se uma coisa for litigiosa, que o pretor a entregue provisoriamente àquele que detiver a posse; mas se se tratar da liberdade de um homem que está em escravidão, que o pretor lhe conceda a liberdade provisória.
8. Que a madeira utilizada para a construção de uma casa, ou para amparar a videira, não seja retirada só porque o proprietário reivindica; mas aquele que utilizou a madeira que não lhe pertencia seja condenado a pagar o dobro do valor; e se a madeira for destacada da construção ou do vinhedo, que seja permitido ao proprietário reivindicá-la.
9. Se alguém quer repudiar a sua mulher, que apresente as razões desse repúdio.

TÁBUA SÉTIMA

Dos delitos

1. Se um quadrúpede causar qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desse dano ou abandone o animal ao prejudicado.
2. Se alguém causar um dano premeditadamente, que o repare.
3. Aquele que fizer encantamentos contra a colheita de outrem; ou a colher furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortar depois de madura, será sacrificado a Ceres.
4. [...]
5. Se o autor do dano for impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.
6. Aquele que fizer pastar o seu rebanho em terreno alheio,
7. e o que intencionalmente incendiar uma casa ou um monte de trigo perto de uma casa, seja fustigado com varas e em seguida lançado ao fogo.
8. mas se assim agir por imprudência, que repare o dano; se não tiver recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse agido intencionalmente.
9. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.
10. Se alguém difamar outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado.
11. Se alguém ferir a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se houver acordo.
12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deverá ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido for um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido for um escravo.
13. Se o tutor administrar com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se tiver causado algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão.
14. Se um patrono causar dano a seu cliente, que seja declarado sacer (podendo ser morto como vítima devotada aos deuses).
15. Se alguém participar de um ato como testemunha ou desempenhar nesse ato as funções de libripende, e recusar dar o seu testemunho, que recaia sobre ele a infâmia e ninguém lhe sirva de testemunha.
16. Se alguém proferir um falso testemunho, que seja precipitado da rocha Tarpeia.
17. Se alguém matar um homem livre e empregar feitiçaria e veneno,

que seja sacrificado com o último suplício.

18. Se alguém matar o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio.

TÁBUA OITAVA

Dos Direitos prediais

1. A distância entre as construções vizinhas deverá ser de dois pés e meio.
2. Que os soldados (sócios) façam para si os regulamentos que entenderem, contanto que não prejudiquem o público.
3. A área de cinco pés deixada livre entre os campos limítrofes não poderá ser adquirida por usucapião.
4. Se surgirem divergências entre possuidores de campos vizinhos, que o pretor nomeie três árbitros para estabelecer os limites respectivos.
5. Lei incerta sobre limites.
6. Jardim.
7. Herdade.
8. Choupana.
9. Se uma árvore se inclinar sobre o terreno alheio, que os seus galhos sejam podados à altura de mais de 15 pés.
10. Se caírem frutos sobre o terreno vizinho, o proprietário da árvore terá o Direito de colher esses Frutos.
11. Se a água da chuva retida ou dirigida por trabalho humano causar prejuízo ao vizinho, que o pretor nomeie cinco árbitros, e que estes exijam do dono da obra garantias contra o dano iminente.
12. Que o caminho em reta tenha oito pés de largura e o em curva tenha dezesseis.
13. Se aqueles que possuírem terrenos vizinhos a estradas não os cercarem, que seja permitido deixar pastar o rebanho à vontade. (Nesses terrenos.)

TÁBUA NONA

Do Direito público

1. Que não se estabeleçam privilégios em lei. (Ou que não se façam leis contra indivíduos.)
2. Aqueles que forem presos por dívidas e as pagarem gozarão dos mesmos Direitos como se não tivessem sido presos; os povos que

forem sempre fiéis e aqueles cuja defecção for apenas momentânea gozarão de igual Direito.

3. Se um juiz ou um árbitro indicado pelo magistrado receber dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto.

4. Que os comícios por centúrias sejam os únicos a decidir sobre o estado de uma cidade (vida, liberdade, cidadania, família).

5. Os questores de homicídio.

6. Se alguém promover em Roma assembleias noturnas, que seja morto.

7. Se alguém insuflar o inimigo contra a sua Pátria ou entregar um concidadão ao inimigo, que seja morto.

TÁBUA DÉCIMA

Do Direito sacro

1. Do juramento.

2. Não é permitido sepultar nem incinerar um homem morto na cidade.

3. Moderai as despesas com os funerais.

4. Fazei apenas o que é permitido.

5. Não deveis polir a madeira que vai servir à incineração.

6. Que o cadáver seja vestido com três roupas e o enterro se faça acompanhar de dez tocadores de instrumentos.

7. Que as mulheres não arranhem as faces nem soltem gritos imoderados.

8. Não retireis da pira os restos dos ossos de um morto, para lhe dar segundos funerais, a menos que tenha morrido na guerra ou em país estrangeiro.

9. Que os corpos dos escravos não sejam embalsamados e que seja abolido dos seus funerais o uso da bebida em torno do cadáver.

10. Que não se lancem licores sobre a pia de incineração nem sobre as cinzas do morto.

11. Que não se usem longas coroas nem turíbulos nos funerais.

12. Que aquele que mereceu uma coroa pelo próprio esforço ou a quem seus escravos ou seus cavalos fizeram sobressair nos jogos, traga a coroa como prova do seu valor, assim com os seus parentes, enquanto o cadáver está em casa e durante o cortejo.

13. Não é permitido fazer muitas exéquias nem muitos leitos fúnebres para o mesmo morto.

14. Não é permitido enterrar ouro com o cadáver; mas se seus dentes são presos com ouro, pode-se enterrar ou incinerar com esse ouro.

15. Não é permitido, sem o consentimento do proprietário, levantar uma pira ou cavar novo sepulcro, a menos de sessenta pés de distância da casa.

16. Que o vestíbulo de um túmulo jamais possa ser adquirido por usucapião, assim como o próprio túmulo.

TÁBUA DÉCIMA PRIMEIRA

1. Que a última vontade do povo tenha força de lei.

2. Não é permitido o casamento entre patrícios e plebeus.

3. Da declaração pública de novas consecrações.

TÁBUA DÉCIMA SEGUNDA

1. Do penhor.

2. Se alguém fizer consagrar uma coisa litigiosa, que pague o dobro do valor da coisa consagrada.

3. Se alguém obtiver de má-fé a posse provisória de uma coisa, que o pretor, para pôr fim ao litígio, nomeie três árbitros, que estes condenem o possuidor de má-fé a restituir o dobro dos frutos.

4. Se um escravo cometer um furto, ou causar algum dano, sabendo-o patrono, que seja obrigado esse patrono a entregar o escravo, como indenização, ao prejudicado.

4.3.2 O jurista Cícero

Como se pode perceber, o Direito romano começa a se dividir em dois grandes grupos: o Direito privado e o Direito público. O Direito privado era caracterizado pela individualidade, com grande liberdade dos cidadãos – Direito *civilis* –, o que gerou um grande número de estudiosos e escritos. Albergando os princípios filosóficos dos gregos, tais como o pensamento aristotélico, o epicurismo e a filosofia estoica, os romanos se tornaram conhecidos pelo rico e complexo sistema jurídico. Foram, indubitavelmente, os maiores pensadores jus-filosóficos do mundo antigo, notadamente do

Direito civil.

Assim, depois de quase 350 anos da compilação da Lei das XII Tábuas, ainda na República Romana, surgiu o filósofo jurídico, ou melhor, o jurista **Marco Túlio Cícero** (106 – 43 a. C.). Era um grande orador e festejado advogado e ainda se destacou na vida política de Roma. Cícero desenvolveu a ciência jurídica utilizando a filosofia grega, com características nitidamente estoicas. Assim, afirmava que “a maior parte das coisas que dizemos e fazemos não é necessária; quem as eliminar da própria vida será mais tranquilo e sereno”.

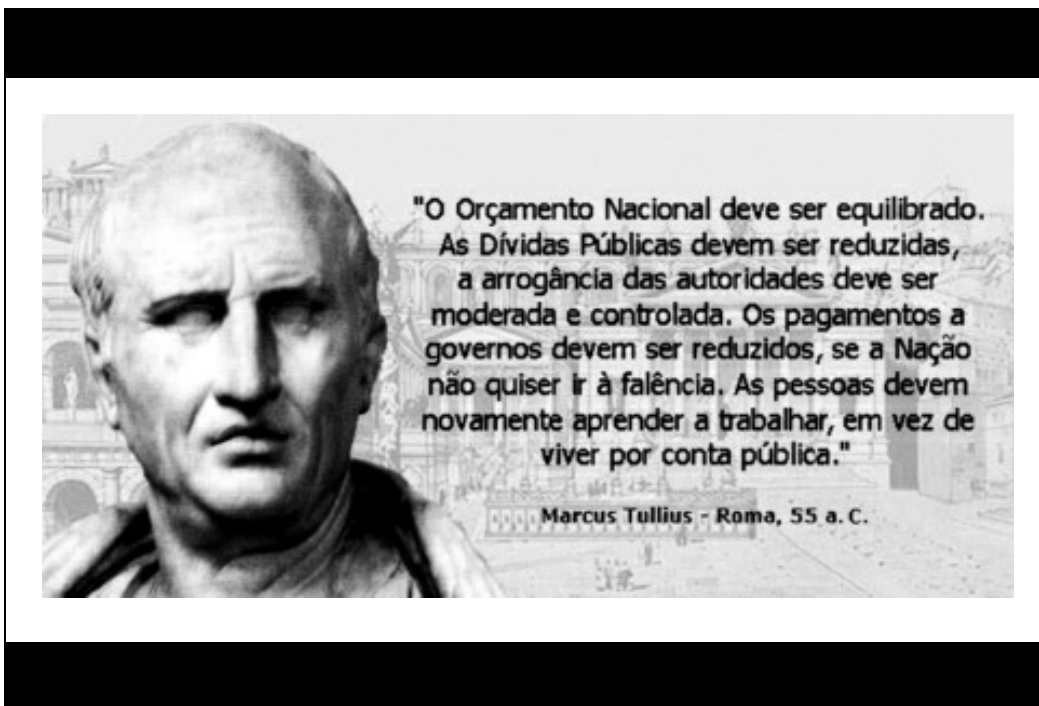
Por isso, continuava Cícero: “nascemos para a justiça, e a lei não se funda na opinião, mas na própria natureza do homem”. Assimilando os ensinamentos de Aristóteles, chegou a afirmar que “os chefes devem reconduzir tudo a este princípio: aqueles que eles governam devem ser tão felizes quanto possível”.

Assim, o Direito era objeto de estudo como ciência própria e universal. Também são palavras de Cícero: “ [...] a lei não é invenção do engenho humano nem vontade dos povos, mas algo de eterno que deve reger o mundo inteiro pela sabedoria dos seus mandatos e proibições ”. Percebe-se, dessa forma, claramente uma criação da ciência jurídica com vocação Universal. Como Cícero era estoico, defendia que a ciência jurídica deveria ser tornar ideal a todos os povos: *ius gentium* (Direito dos povos).

No final do período da República Romana, nasceu Jesus Cristo. A sua importância para o mundo é enorme. Tanto é que a nossa era começa a ser contada justamente do seu nascimento. Pelos seus discípulos, o mundo romano viu crescer o cristianismo, que teve o seu auge na Idade Média, com a força da Igreja Católica Apostólica Romana.

Mas antes do período feudal, o fim da República se deu com a implementação do Império Romano. Porém, há que se destacar que antes mesmo do ano 100 a. C. implementou-se uma grave crise social na República Romana. As várias guerras civis, tais como a de Mário contra Silas, de 92 a 89 a. C., de Pompeu contra César, de 48 a 40 a. C. Porém, o assassinato de Júlio César em 44 a. C., no Senado Romano, acabou por gerar uma insatisfação social muito grande. A corrupção tomou conta do Poder Público, a inflação instalara-se a níveis preocupantes.

Enfim, a sociedade romana encontrava-se em verdadeiro caos no fim da República Romana.



4.4 O Império Romano

Após vários conflitos internos, Caio Júlio César Otaviano, herdeiro adotivo de Caio Júlio César, hábil político e militar, derrotou o seu inimigo e opositor, Marco Antônio, na batalha de Ácio, em 36 a. C.

Apesar da vitória, a República Romana encontrava-se em dificuldades estruturais. Assim, para tentar implementar a paz interna, o Senado Romano nomeou Júlio César Otaviano, em 31 a. C., Cônsul de Roma. Dessa forma, não tendo mais opositores, o Senado lhe conferiu o título de *tribunitia potestas*, ou seja, concedeu-lhe poder para ministrar diretamente a justiça.

Finalmente, após sucessivas vitórias militares e políticas, os seus soldados lhe conferiram o título de Imperador, em 27 a. C., que lhe dava a prerrogativa de Chefe de Estado, detentor do poder civil, militar e judiciário.

Portanto, o marco histórico comumente aceito para designar o fim da República e início do Império Romano é a consagração pelo Senado a **Caio Júlio César Otaviano (Octaviano)** com o título honorífico de *Augusto*, em 27 a. C., que ficou, por isso, conhecido por *César Augusto Otávio*. Aos poucos, a paz interna, tão almejada pelo povo romano, foi restabelecida por

Otávio. Porém, Otávio acabou com a República e se tornou o Imperador absoluto, com a acumulação de todas as funções e condecorações públicas romanas: príncipe, augusto (título que o designava como divino), Pai da Pátria, o que finalmente lhe dava todos os poderes, sem qualquer limitação, em todo o território romano. Foi ainda lhe conferido o título de *praefectus morum*, ou censor máximo dos costumes e, também, o título de *pontifex maximus*, chefe máximo da ordem religiosa.

Apesar do fim da República, este foi o período mais profícuo do poderio de Roma. Calcula-se que no Império viviam cerca de 60 milhões de pessoas. A expansão territorial atingiu o seu auge por volta do ano 100 d. C., englobando toda a Europa, norte da África e boa parte do Oriente Médio. O latim era a língua utilizada por todos.

Dessa época, um dos grandes juristas foi *Eneo Domitius Ulpianus* (150 – 228 d. C.). Para o autor romano, Direito e Justiça não eram as mesmas coisas. Assim, Ulpiano considerava que o **IUS** (Direito em latim) vem da palavra **IUSTITIA** (justiça), ou seja, o Direito provém e vincula a Justiça, mas não são as mesmas coisas.

Sempre na defesa de todos, ele foi tolerante com os cristãos. Considerava que o Direito era universal e atemporal, não importando, portanto, a religião do indivíduo. Assim, formulou a famosa frase: “Tais são os preceitos do Direito: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence.”

Assim, Ulpiano considera que a justiça é “a vontade constante de dar a cada um o que é seu”, ato este que deveria ser perseguido pelo Direito.

Ulpiano também é considerado um dos principais articuladores do instituto de seguro de vida.

Para os Romanos, *Thémis (Iustitia)* era uma deusa dotada dos mais nobres atributos, que personificava a Justiça. Possuía os olhos vendados para ser imparcial e segurava uma balança com uma das mãos e na outra uma espada (de nada adianta o Direito sem a força!). Dessa forma, distribuía a justiça por meio da balança (igualdade) e da espada

(força): quando o fiel (lingueta da balança indicadora de equilíbrio) estava completamente na vertical, tinha-se o Direito (***directum***).

Portanto, a faixa que cobria os olhos de *Iustitia*, significava imparcialidade: ela não via diferença entre as partes em litígio, fossem ricos ou pobres, poderosos ou humildes, grandes ou pequenos. Suas decisões, justas e prudentes, não eram fundamentadas na personalidade, nas qualidades ou no poder das pessoas, mas na sabedoria das leis.

Assim, segundo os romanos, a *Iustitia* personifica a Justiça.



**Estátua de
Iustitia.**

No primeiro período do Império Romano – o *principado* –, todos os cargos públicos foram mantidos; contudo, as suas funções e competências foram sensivelmente diminuídas.

Cada vez mais os Éditos dos Magistrados tornaram-se importantes fontes do Direito e de planos de governo. Após serem anunciados oralmente, eram escritos em tábuas brancas com tinta preta e títulos em destaque, com a cor rubra – daí deriva-se o termo *rubrica* –, e fixados no Fórum.

Contudo, o número excessivo de éditos, tais como os *Edictum perpetuum* (que duravam um ano), os *Edictum repentinum* (geralmente de conteúdo administrativo ou político, com duração do mandato do magistrado que o editava) e os *Edictum translatitium* (édito que se transmitia aos seus sucessores), obrigou o Imperador Adriano, no ano de 130 d. C., a fazer uma compilação de todos os *Edictum* da época, o que foi denominado de *Edito Perpetuo*.

No ano de 212 d. C. o Imperador Marco Aurélio Antônio (186-217 d. C.) concedeu a cidadania a todos os habitantes da *orbe romana* através do Édito de Caracala. A concessão da cidadania era muito importante: os cidadãos

romanos detinham uma notável série de privilégios em contrapartida aos não cidadãos. Assim, mesmo que essas regalias variassem ao longo da história de Roma, na fase mais marcante, o acesso aos cargos públicos, tais como as várias *magistraturas*, bem como a possibilidade de participar das assembleias políticas da *civilis* de Roma, eram concedidos somente aos cidadãos. Outras importantes vantagens eram concedidas somente aos cidadãos romanos, tais como vantagens de caráter tributário.

Com a *Lex Hortensia*, em 287 d. C., as determinações dos plebicitos foram estendidas com força de lei também aos patrícios. Pela mesma *Lex*, os casamentos entre plebeus e patrícios foram permitidos.

Com o passar do tempo, os jurisconsultos romanos tornaram-se pessoas importantes, porque aconselhavam até os imperadores nas questões legais. De fato, o Imperador Augusto criou a classe de jurisconsultos *jus respondendi ex auctoritate principis*, que poderiam emitir pareceres sobre determinados assuntos jurídicos que teriam força de lei. Dessa forma, os pareceres e estudos dos juristas “autorizados” eram utilizados como forma de orientação e até mesmo vinculativos para o povo romano.

Ficaram famosas as *Institutiones* de Gaio, as *Quaestiones* e as *Responsa* de Papiniano, as *Sententiae* de Paulo e as *Regulae* de Ulpiano.

Importante destacar que, nesse período, os cristãos, ou seja aqueles que acreditavam nas palavras de Jesus Cristo como o messias enviado por Deus, eram perseguidos pelos Romanos. O próprio Jesus Cristo, como é cediço, foi morto pelos romanos.

A intolerância aos cultos religiosos dos judeus e cristãos, pelo império romano, se dava por diversos fatores. Dentre eles, pode-se destacar que os judeus, bem como os cristãos, não aceitavam os deuses romanos, quase todos de origem grega, e nem a figura do Imperador como chefe máximo da ordem religiosa *pontifex maximus*. O medo do Estado Romano era justamente a possibilidade de perda da força coercitiva, ou seja, os cristãos e judeus seguirem os seus líderes religiosos ao invés das leis do Estado Romano.

A bem da verdade, os cristãos já se recusavam a praticar alguns atos de adoração ao Imperador, o que agravava cada vez mais a intolerância do Estado para com eles. Assim, o Estado romano começou a desconfiar que o cristianismo era um movimento perigoso destinado a derrubar a ordem estabelecida.

Com o fortalecimento da Igreja Católica, mesmo que secretamente por

causa das perseguições, principalmente os cristãos passaram a estabelecer um código de moral e conduta formulado pelos bispos e padres, o que era visto pelo Estado e pelo povo romano como uma tentativa de “superioridade divina”; afinal, o Deus cristão, além de ser único, era considerado superior aos demais deuses romanos. Com isso, o ódio e o distanciamento dos “cristãos” e “não cristãos” acabaram por se acentuar. Principalmente no reinado do Imperador Marco Aurélio, o cristianismo sofreu sangrentas perseguições. O Imperador Séptimo Severo tornou o batismo cristão como ato criminoso. As propriedades dos cristãos foram confiscadas e a maioria deles foi jogada literalmente aos leões.

Porém, quanto mais o Estado Romano combatia as crenças religiosas dos cristãos, mais a religião se espalhava pelo território europeu. Assim, em 313 d. C., através do Édito de Milão, o Imperador Constantino I, juntamente com Licínio, decretaram o fim da perseguição aos cristãos. Alguns historiadores afirmam que Constantino foi o primeiro Imperador romano a se tornar cristão; porém, outros afirmam que ele nunca realmente se tornou cristão. Somente foi tolerante à prática cristã e utilizou-a para conseguir vencer os seus opositores. Independentemente dessa discussão, pode-se perceber claramente, pela leitura do Édito de Milão, que o cristianismo ganhava cada vez mais adeptos entre os romanos.

Excerto do Édito de Milão:
“Decretamos, portanto, que não obstante a existência de anteriores instruções relativas aos cristãos, os que optarem pela religião de Cristo sejam autorizados a abraçá-las sem estorvo ou empecilho, e que ninguém absolutamente os impeça ou moleste [...] Observai outrossim, que também todos os demais terão garantida a livre e irrestrita prática de suas respectivas religiões, pois está de acordo com a estrutura estatal e com a paz vigente que asseguremos a cada cidadão a liberdade de culto segundo sua consciência e eleição [...]”



**Mosaico bizantino
caracterizando a
conversão ao cristianismo
de Constantino.**

Em 286 d. C., Dioclesiano, por questões administrativas, dividiu o Império Romano em Ocidente e Oriente: *pars Orientatis et pars Occidentis*. Ao perceber a necessidade de controle do Império Romano na parte Oriental – *pars Orientatis* –, do seu domínio, Constantino fundou uma nova capital para o Império Romano, que se localizava no Oriente. Batizou-a em sua própria homenagem: Constantinopla. Dessa forma, a parte Ocidental tinha

como centro administrativo a cidade de Roma. A parte Oriental fundou a sua capital na cidade de Constantinopla, atual Istambul.

Finalmente, em 380 d. C., a religião Católica foi elevada a religião oficial do Império Romano pelo Imperador Teodósio, o último imperador, através do Édito de Tessalônica. Em 476 d. C. o “bárbaro” Odoacro invadiu a cidade de Roma e depôs Romulo Augusto, sedimentando a queda do Império Romano no Ocidente.

Com isso, findava-se a antiguidade clássica e iniciava-se o período histórico conhecido como Idade Média, na Europa.

4.5 Império Romano no Oriente: Bizantino

O que restou do fragmentado Império Romano deslocou-se por completo para Constantinopla. Em 527 d. C., o imperador Justiniano (483-565), com o intuito de resgatar todo o esplendor do antigo Império, tentou fazer uma reforma militar e legislativa. Dessa forma, nomeou uma comissão de dez membros para compilar as leis imperiais vigentes desde a época do Imperador Adriano.

4.5.1 O *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano

Com efeito, Justiniano contratou dois grandes juristas da época, Triboniano e Teófilo, que ficaram encarregados da elaboração dos trabalhos. Para a confecção de todo o projeto legal, contaram, ainda, com a colaboração de acadêmicos, professores e advogados.

No dia 7 de abril de 529 d. C., Justiniano, com a *Summa rei publicae*, revogou os Códigos Gregorianos, o Hermogeniano, as constituições particulares e o Código Teodosiano. Ainda pela *Summa* o imperador promulgou um Código, intitulado *Nouus Iustinianus Codex* (Código Novo de Justiniano, também grafado como *Nouvus ...*), que entrou em vigor no dia 16 de abril de 529 d. C.

Porém, em 534 d. C., foi substituído por outro Código, que ficou conhecido por *Corpus Iuris Civilis* (Corpo Jurídico Civil).

Assim, o *Corpus Iuris Civilis* é considerado uma das mais importantes contribuições romanas para o mundo jurídico. Muito se diz que o Direito civil atual é originário do Direito romano justamente por causa do *Corpus Civilis*.

O *Corpus Iuris Civilis* é composto de quatro partes: (i) *Codex*; (ii)

Digesto ou *Pandectas* ; (iii) *Institutas* ; e (iv) *Novelas* .

4.5.1.1 Codex

O *Codex* constitui uma tentativa de compilação das leis romanas. Desde o Imperador Adriano (76 d. C., 138 d. C.) tentou-se, no Império Romano, fazer uma compilação de todas as leis civis romanas em um único texto normativo.

Porém, somente Justiniano albergou os trabalhos de forma conclusiva. Assim, após o primeiro *Codex* promulgado por Justiniano, em abril de 529 d. C., e as compilações do *Digesto* , ocorreram doutrinariamente várias contradições entre os dois corpos jurídicos. Dessa forma, tornou-se necessário um novo *Codex* , atualizado pelos ditames das *Pandectas* .

Com isso, nova comissão foi nomeada por Justiniano para fazer a adequação. Assim, os trabalhos foram finalizados em novembro de 534 d. C., para entrada em vigor em dezembro do mesmo ano. Com efeito, estava finalizando o *Codex repetitae praelectionis* , ou seja, o Código revisado.

Somente o segundo *Codex* tem o texto completo. Do primeiro, apenas algumas referências, principalmente de alguns papiros egípcios. O importante é que o segundo *Codex* encontra-se na íntegra e é uma das bases do Direito civil moderno.

O Código, redigido de acordo com o sistema das compilações anteriores, é dividido em 12 livros, subdivididos em títulos e, ainda, subdivididos em leis (também chamadas constituições), e estas em uma parte inicial (*principium*) e em parágrafos. As constituições estão ordenadas em cada título por ordem cronológica, como os Códigos anteriores. Interessante observar que o *Codex* faz uma invocação a Cristo no seu preâmbulo.

Os outros títulos do Livro I são consagrados às fontes do Direito, ao Direito de asilo e às funções dos diversos agentes imperiais. O Livro II trata principalmente do processo. Os Livros III a VIII tratam do Direito privado. O Livro IX versava sobre o Direito penal e os Livros X a XII dispunham sobre Direito administrativo e fiscal.

Um dos maiores méritos das compilações realizadas foi justamente a unificação de todas as constituições em um Código, tornando-o obrigatório em todo o Império como norma imperativa.

4.5.1.2 *Digesto ou Pandectas*

Digesto, originário do latim *digerere* ou do grego *Pandectas*, significa pôr em ordem. Logo após a compilação das *Leges*, ou seja, das constituições imperiais, iniciou-se a compilação das *Iuras*, que representavam o Direito contido nas obras clássicas dos jurisconsultos. Essas obras jurídicas eram consideradas fontes do Direito.

Conforme já visto, as obras dos jurisconsultos chamavam-se *jurisprudência*. Justamente pela grande quantidade de jurisprudência, havia grandes divergências doutrinárias entre elas. Para resolver o problema, Justiniano, em 530 d. C., encarregou novamente Triboniano para organizar uma comissão de 16 membros com o objetivo de compilarem os *Iuras* em um único texto, pondo fim às questões polêmicas.

Após três anos, Triboniano e seus colaboradores conseguiram compilar os vários fragmentos de jurisconsultos clássicos. E assim apresentaram o Código de doutrinas seletas, *Codex enucleati iuris*, oficialmente denominado *Digesto* (Digesta) ou *Pandectas* (*Pandectae*). O Imperador o promulgou em dezembro de 533 d. C.

A obra é composta de 50 livros, divididos em aproximadamente 1.500 títulos, subdivididos em leis ou fragmentos, os quais são precedidos do nome do jurisconsulto romano e da obra de onde foram retirados.

Pode-se afirmar que o *Digesto* é a suma doutrinária do Direito Romano. E que quase todos os institutos dos Direitos modernos decorrem, direta ou indiretamente, do Direito romano e das *Pandectas*.

4.5.1.3 *Institutas*

Logo após a conclusão dos trabalhos de elaboração do *Digesto*, porém, antes de sua promulgação, foi proposto aos juristas Triboniano, Doroteu e Teófico outra tarefa. Com efeito, deveriam organizar um manual escolar que servisse aos estudantes como introdução ao Direito compendiado no *Digesto*.

Os três juristas, apesar de introduzirem novos conceitos e paradigmas do Baixo-Império, mantiveram vários ensinamentos das *Institutas* de Gaio, jurista do século II a. C. e, inclusive, a manutenção do nome. A conclusão dos trabalhos deu-se em novembro de 533 d. C., um mês antes da conclusão do *Digesto*. A Constituição Tanta aprovou as *Institutas*, que entraram em vigor, como manual de estudo no mesmo dia do *Digesto*, ou seja, em

dezembro de 533 d. C.

As Institutas eram divididas em quatro livros, subdivididos em títulos, e estes em uma parte inicial (*principium*) e em parágrafos.

4.5.1.4 *Novelas*

Também, logo após a compilação do *Codex* , para se evitar o conflito de normas, proibiu-se invocar qualquer regra que não estivesse prevista no *Corpus Iures Civilis* . Mas Justiniano reservou-se o Direito de estipular novas normas jurídicas. Dessa forma, mesmo depois da promulgação do segundo Codex, em 534 d. C., o Imperador continuou a editar novas leis, o que acarretou a modificação na legislação anterior.

Essas novas constituições foram denominadas de *Nouellae constitutiones* , ou simplesmente *Nouellae* (Novelas). A temática reinante das Novelas, que eram editadas em sua maioria em língua grega, versava sobre Direito hereditário e matrimonial.

Apesar de não ter conseguido reunir todas as Novelas em um único corpo jurídico, por causa de sua morte, a coleção das Novelas é considerada o Volume IV da codificação justinianeia.

Ao final, o monumental *Corpus Iuris Civilis* era composto de 50 volumes.

5

Idade Média

5.1 Fim do Império Romano e um novo sistema

Historicamente, a Idade Média é o período compreendido entre a queda do Império Romano no Ocidente (476 d. C.) e a queda de Constantinopla, atual Istambul, em 1453 d. C., com o fim do Império Bizantino, também chamado de Império Romano do Oriente. Dessa forma, percebe-se que a Idade Média é um longo período; compreende praticamente 1.000 anos de história do mundo ocidental.

O fim do Império Romano não ocorreu por apenas um motivo. Vários fatores, conjuntamente, acarretaram no fim de um dos maiores e mais duradouros impérios já vistos no mundo ocidental. Dentre esses fatores pode-se destacar o vasto crescimento territorial que o Império Romano alcançou.

Pelas enormes dimensões, ficou muito difícil promover a defesa de todo o território. Com a fragilidade das fronteiras, as invasões notadamente dos mouros, visigodos, godos, hunos, enfim, dos povos bárbaros, não encontraram muita resistência, principalmente quando o império já estava perto do seu fim.

O fraco desempenho dos últimos governos também foi uma forte contribuição para a derrocada de Roma. Os altos impostos, os gastos públicos, a inflação, a corrupção dos governantes, aliados a administradores incompetentes, também contribuíram para o declínio da força dos romanos. O comércio foi enfraquecendo com a perda da segurança e da força do dinheiro que, por causa da inflação, perdia o seu valor. A instabilidade econômica, marcante no baixo império, desestimulava, assim, o comércio e a circulação das riquezas.

Com o governo desestabilizado e sem recursos financeiros, o outrora forte exército romano foi, aos poucos, se desintegrando por falta de pagamento dos soldos dos soldados.

Dessa forma, as pessoas comuns e os soldados das legiões, incapacitados de se autoproverem nas cidades, migraram para o campo, onde começaram a produzir o próprio alimento através da agricultura de subsistência.

E, finalmente, outra grande contribuição para o perecimento definitivo do Império Romano foi o surgimento da Igreja Católica Apostólica Romana. Não sem razão, no ano de 380 d. C., o Imperador Teodósio I oficializou a religião católica como a religião oficial. Menos de cem anos depois, em 476 d. C., o Império caiu definitivamente, com a tomada da cidade pelos bárbaros.

Mas pode-se perguntar: qual a relação entre o crescimento do cristianismo e a queda do Império Romano?

A pergunta não é difícil de responder. Alguns fatos históricos evidenciam essa transição de poder. De fato, nos tempos auréos dos *Cesares*, eles eram considerados os únicos e verdadeiros comandantes das forças armadas e religiosas; alguns eram, inclusive, confundidos com a própria figura de Deus. Não havia nenhuma voz capaz de contrariar o *Imperium* e nem os *Cesares*.

Para o cristianismo, o reino do céu é, indubitavelmente, superior ao reino terrestre. E como quem detinha o “contato direto” com Deus eram os religiosos (papa, bispos e padres), os governantes deveriam, obviamente, em última

análise, obedecê-los.

Fato marcante – e que evidencia a transição de poder – se dá quando Teodósio, Imperador de Roma, após vencer o seu oponente ao governo central, tentou se sentar ao plesbítero de Milão, como competia aos vencedores. Contudo, o bispo Ambrósio o impediu. Antes de se sentar, Ambrósio ordenou que o Imperador fizesse uma confissão pública, que Teodósio se recusou a fazer. Contudo, após oito meses, Teodósio recuou, temeroso da excomunhão. Vestido de um saco de penitência, fez a comunhão e foi perdoado. A partir desse momento, ficou evidenciado que o Imperador deveria obedecer ao bispo, o que caracteriza claramente a inversão de forças.

A bem da verdade, quando a cidade romana foi tomada pelos *hérulos*, povos bárbaros, pouca mudança aconteceu na vida dos romanos: o império já havia se deteriorado bem antes.

Assim, o Império Romano perdeu a força e o que lhe restou teve que se mudar para Constantinopla. Com isso, a Igreja Católica dominou o cenário europeu. O sistema feudal substitui, gradativamente, o Império Romano.

5.2 Sistema feudal

Como o sistema comercial foi aos poucos se degradando principalmente pela instabilidade da moeda romana, tendo em vista a altíssima inflação, e também pela insegurança física dos comerciantes. Quando o exército foi se desintegrando, os habitantes das cidades deslocaram-se para o campo a fim de produzir os próprios alimentos.

Dessa forma, a população urbana diminuiu e a população rural cresceu. Para promover a defesa, principalmente das invasões bárbaras, com a fragmentação do exército, cada localidade rural tentou se autodefender.

As pequenas populações rurais edificaram fortificações, geralmente no alto das colinas, para poderem visualizar a aproximação dos inimigos. Em volta dessas fortificações de pedra, em alguns casos, ainda construíram fossos e uma ponte levadiça. Quando o inimigo aparecia no horizonte, o dono da fortificação – os senhores feudais – mandava avisar a todos os camponeses, que entravam na fortificação, que era defendida pelo exército do senhor feudal.

Em troca da proteção, os camponeses-vassalos entregavam uma parte da produção (tributação). Em linhas gerais, era esse o sistema feudal, com os

senhores feudais e os vassalos. Dentro dos limites do feudo, os senhores feudais detinham o poder quase absoluto: administravam, criavam leis e julgavam. Porém, quase todos, por causa do medo da excomunhão e posteriormente da Santa Inquisição, obedeciam à Igreja Apostólica Católica Romana.

5.3 O mundo religioso

Não sem razão, uma das principais características da Idade Média foi a influência religiosa em praticamente todas as áreas do conhecimento humano: filosofia, arte, arquitetura, e também no Direito. Assim, o pensamento judaico-cristão marcou profundamente o mundo medieval. Temas como Deus (ser uno, perfeito, universal, criado a partir do nada), Fé, Salvação, Providência e Revelação Divina passaram a fazer parte de temáticas filosóficas e do cotidiano das pessoas. O medo foi, seguramente, um dos sentimentos mais marcantes desse período, comumente denominado de *Idade das Trevas*.

As pessoas tinham medo de praticamente tudo nesse período; primeiro, o medo do inferno, principalmente por causa da possibilidade da excomunhão; depois, o medo da própria Igreja Católica Apostólica Romana, com a perseguição aos hereges, judeus, bruxas e pecadores, através da Santa Inquisição e seus métodos de tortura.

5.4 Surgimento das universidades na Europa

A universidade mais antiga do mundo ocidental, segundo os últimos estudos, é a Universidade de Karueein, localizada em Marrocos. Alega-se que foi fundada em 859 d. C. Ainda está funcionando, juntamente com um mosteiro.

Contudo, na Europa medieval, a primeira universidade de que se tem notícia está localizada na cidade de Bolonha, na Itália. Foi fundada em 1088. Dois anos depois, em 1090, fundou-se a faculdade de Paris. Logo após, eclodiu por toda a Europa a fundação dessas instituições de ensino.

Pode-se citar alguns centros universitários (os mais importantes) que até hoje estão em funcionamento: em 1096, foi inaugurada a Faculdade de Oxford (Inglaterra); em 1175, a Faculdade de Modena (Itália); em 1209, a Faculdade de Cambridge (Inglaterra); em 1218, a Faculdade de Salamanca

(Espanha); em 1220, a Faculdade de Montpellier (França); em 1228, a Faculdade de Padua (Itália); em 1241, a Faculdade de Valladolid (Espanha); em 1290, a Faculdade de Coimbra (Portugal), dentre tantas outras.

Trote universitário

Desde que surgiram as universidades na Idade Média o trote também foi inaugurado. Como um ritual de passagem, os alunos dos primeiros períodos, que acabam de ingressar no ambiente universitário, não poderiam frequentar as mesmas salas de aula que os alunos veteranos. Assim, os calouros assistiam às aulas a partir dos vestibulos (daí a palavra *vestibular*), local onde eram guardadas as vestimentas dos alunos. Como medida profilática, as roupas dos calouros eram queimadas e os cabelos raspados (para se evitar a propagação de piolhos e outras doenças).

O termo *trote* é uma referência à forma como os cavalos se movimentam: entre o andar e o cavalgar; para isso, o animal deveria ser, antes, domesticado.

O ensino nas faculdades era atribuição principalmente da Igreja. Recebiam a denominação de “*Studium Generale*”. Em todas as faculdades, o latim era a única língua utilizada (afinal, pelos estudos teológicos, Deus falava latim!). Porém, com o monopólio do latim nas faculdades o intenso intercâmbio dos seus mestres e alunos era uma realidade fática.

No início do curso, os alunos tinham aulas de gramática, lógica e retórica, denominado, assim, de *trivium* (do latim *tri* = três e *vium* = via, caminho). Após o término do *trivium*, os alunos ingressavam nos estudos da aritmética, geometria, astronomia e música, que eram o estudo do *quadrivium* (as quatro matérias restantes). Assim, concluía os estudos das sete (três matérias no primeiro período e quatro no segundo) artes liberais.

Após o término das disciplinas básicas, o aluno poderia ingressar no estudo das disciplinas superiores, quais sejam, a Medicina, o Direito e a Teologia. Mesmo o Direito era dividido entre o Direito canônico e o Direito romano. Os alunos que colassem grau recebiam o título de *ubique, sine alia examinatione, regendi liberam potestatem*. Tais diplomados podiam ensinar em qualquer parte do mundo cristão.

Ao que se percebe, a metodologia empregada nas aulas de Direito era próxima de um discurso glosador. Assentava-se em processos explicativos de exegese de textos. Assim, os exercícios praticados em salas de aula eram de três espécies: as *lectiones*, as *repetitiones* e as *disputationes*.

Dessa forma, juntamente com o monopólio da escrita pela Igreja, também foi um período de domínio do conhecimento pela Igreja Católica Romana através da “inauguração” dos centros universitários. Importante ressaltar que, inicialmente, somente nos monastérios é que se tinha a permissão de ensinar e aprender a ler. E apenas os livros permitidos pela Igreja poderiam ser lidos. Ademais, a Igreja Católica se sentia na obrigação de zelar pela alma de todo mundo, impedindo a qualquer pessoa o acesso a leituras que pudessem desviar as pessoas de Deus. Consequentemente, havia os livros que se poderia ter e ler e a lista dos livros proibidos, que constavam no *Index Librorum Prohibitorum*, que nem mesmo os padres poderiam ler.

Pode-se afirmar que quase todo o conhecimento científico e literário do mundo ocidental, nesta época, ficou no domínio da Igreja.

Por isso, os pensadores da Idade Média tentaram criar uma filosofia que estivesse em harmonia com a religião católica. Dessa forma, Fé e Razão deveriam se complementar. A essa escola deu-se o nome de **Escolástica**.

5.5 Filosofia jurídica da Idade Média

Após a Grécia Clássica, todo e qualquer sistema teria que ter a sua legitimação filosófica. Na Idade Média não foi diferente. A Igreja Católica Apostólica Romana utilizou os gregos e, com uma repaginação nos preceitos religiosos, albergou a filosofia grega.

Os principais filósofos medievais, que fizeram justamente a teorização dos preceitos morais religiosos, foram *Aurelius Augustinus*, ou Santo Agostinho, e São Tomás de Aquino.

5.5.1 Santo Agostinho (*Aurelius Augustinus*)

Nasceu no norte da África, em 354, e morreu em 430. As principais obras foram: *Confissões* e *Cidade de Deus*.

Santo Agostinho retornou aos ensinamentos de Platão. Por isso, sua filosofia é denominada de neoplatonismo. Conforme já visto (Capítulo 3: Mundo Grego), para Platão havia um mundo perfeito, paralelo ao mundo

físico, que ele denominou de metafísico. Assim, Santo Agostinho entendia que esse mundo paralelo e perfeito seria justamente o Reino de Deus, a *Cidade de Deus* (o nome de sua obra).

Dessa forma, sustentado pela teoria de Platão, profetizou que o mundo era dividido em dois, quais sejam: o mundo sensível, imperfeito, ao qual pertence os homens, e o mundo perfeito, metafísico, paralelo. Só que para Santo Agostinho o mundo metafísico não era o mundo das ideias, como pensara Platão, mas justamente o mundo divino, a Cidade na qual habitava Deus.

Portanto, aduzia que a Razão – tão cara aos gregos – deveria estar a serviço da Fé. Por isso, haveria duas razões:

- (i) **razão superior** – com a razão superior, o Homem obtém a Fé, o mais próximo de Deus que se pode chegar. Às vezes, a razão inferior não pode explicar todos os desígnios de Deus, tais como a “virgindade de Maria”, “a Santíssima Trindade” etc.;
- (ii) **razão inferior** – conhecimento da realidade, do mundo sensível.

Portanto, para Santo Agostinho, o Estado não poderia ser completamente justo, afinal, é feito e governado pelos Homens; que são imperfeitos, afinal, somente possuem a razão inferior. Somente a Igreja, que é a representante na Terra de Deus, é que pode ser justa em seus julgamentos, por ser comandada pela razão superior.

5.5.2 São Tomás de Aquino (*Sancti Thomae de Aquino*)

Italiano, nasceu em 1225 e morreu em 1274. As principais obras são a *Summa Theologiae* e *Summa Contra Gentiles* .

Diferentemente de Santo Agostinho, para São Tomás de Aquino não havia contradição entre fé (que deveria ser estudada na teologia para a busca da revelação) e razão (filosofia). Afinal, para Tomás de Aquino, a razão é o caminho que se deveria traçar para se chegar até a Fé.

Enquanto Santo Agostinho buscava em Platão a base de sua filosofia-cristã, São Tomás de Aquino requisitava em Aristóteles os seus estudos filosóficos. Aristóteles afirmava que existia um ser uno, perfeito, inicial,

universal e atemporal. São Tomás afirmava que esse ser era justamente Deus, com uma inteligência divina, pois ordenou todo o universo.

Assim, Deus teria uma *sapiência* ilimitada; afinal, fez todo o universo e dele se derivam todas as coisas. Por isso, Deus teria traçado um plano perfeito e verdadeiramente bom para os homens, que deveriam, através das leituras, dos estudos e da fé, tentar alcançar os desígnios divinos.

Ao transpor essa filosofia para o Direito, São Tomás de Aquino afirmava que as leis seriam divididas em:

- (i) ***Lei Eterna*** – a ordem existente em todo o Universo. Compõe todas as ciências, como a astronomia, matemática, física, química, biologia etc. Justamente pela sua complexidade, seria impossível a compreensão em sua totalidade pelo Homem, que é limitado intelectualmente. Para São Tomás de Aquino a dificuldade em se entender toda a Lei Eterna Divina era como se uma criança tentasse aprender cálculos matemáticos complexos.
- (ii) ***Lei Natural*** – Deus revela ao Homem, através da concessão de sua inteligência, o que se deve e o que não se deve fazer. Tem, como principal fonte, as palavras (oficiais) de Deus: os Dez Mandamentos (antigo testamento); o novo testamento; as interpretações da Bíblia (monopólio da Igreja), bem como as Leis oriundas da Igreja (Direito Canônico). Dessa forma, São Tomás de Aquino construiu uma ideia de Direito Natural Divino. É um Direito perfeito, acultural e atemporal, verdadeiro e que deveria ser seguido a todo custo.
- (iii) ***Lei Positiva*** – a lei feita pelos homens, passíveis de erros e contradições.

Para São Tomás de Aquino, a Lei Positiva nem sempre seria justa. Afinal, o Homem nem sempre é justo. Assim, o Homem deve seguir, em primeiro lugar, a Lei Natural, que necessariamente é justa.

Com esse pensamento, a conclusão é lógica: a Igreja Católica Apostólica Romana, guardiã natural dos ensinamentos e interpretações da vontade de Deus, deveria se sobrepor aos Estados-Feudos. Ademais, na dúvida entre as leis humanas e as leis divinas, estas se sobreporiam.

Obviamente, com o crescimento do Direito Canônico, isto é, o Direito originário da Igreja Católica Apostólica, os Senhores Feudais fizeram, inicialmente, certa oposição, notadamente dentro do limite de seus feudos (jurisdição).

Contudo, alguns fatores foram determinantes para a ascensão e predomínio do Direito Canônico perante o Direito Feudal:

- (i) se a Igreja Católica Apostólica Romana era a “palavra de Deus” dever-se-ia abranger a todos as suas decisões; afinal, se o Homem erra (leia-se, os Senhores Feudais), Deus nunca erraria (ou seja, a Igreja Católica). Ademais, sendo Deus justo e poderoso, não deixaria nenhuma pessoa justa e honesta padecer de nenhum tipo de injustiça;
- (ii) o monopólio da escrita e dos conhecimentos pela Igreja: com isso, os senhores feudais praticavam o Direito consuetudinário – costumeiro, oral e sem registro – e a Igreja “registrava” seus julgamentos através da escrita, o que, também obviamente, dava larga vantagem à Igreja;
- (iii) como também já dito, o “medo do inferno” começou a tomar conta de todos na Idade Média, inclusive dos senhores feudais. Assim, cada vez mais o poder dos controladores da Igreja se expandiam, além dos “limites territoriais” da Igreja;
- (iv) os senhores feudais eram, na maioria das vezes, homens rudes e iletrados. Assim, em um debate geralmente não tinham forças argumentativas. Por isso, no confronto de ideias sempre perdiam para um padre, bispo ou cardeal, o que os colocava em situação de inferioridade intelectual;
- (v) após o episódio de Teodósio e Ambrósio, toda vez que um Imperador, Rei ou Senhor Feudal fosse tomar posse, teria que ser ungido e consagrado pelo Papa. Não é raro a figura retratada em vários quadros medievais dos Papas coroando os reis, que deveriam se ajoelhar para serem coroados. A essa prática deu-se o nome de *Sagração*, isto é, a legitimação do poder político pela Igreja (Deus). Com isso, a subordinação dos reis aos domínios da Igreja estava completamente assentada.

Dessa forma, a Igreja Católica Apostólica Romana foi, aos poucos, se

tornando um verdadeiro império. Cobrava dízimos e anexava terras ao seu domínio. A Santa Sé tornou-se uma das instituições mais ricas e poderosas de todos os tempos. No auge da sua força, todos os senhores feudais curvavam-se perante o seu poderio. O medo da população de ser excomungada e da Santa Inquisição tomou conta de toda a Idade das Trevas.

5.6 A Santa Inquisição: o Direito Canônico

Com o crescimento da Igreja Católica Apostólica Romana a sua organização ficou, cada vez mais, complexa e hierarquizada. Com isso, aos poucos, foram-se criando regras de conduta para todo o clero (religiosos que compunham o quadro funcional da Igreja, tais como monges, padres, bispos, cardeais e o próprio Papa).

Como a Igreja se tornou o “único lugar do saber inquestionável”, detentora da “palavra de Deus”, as pessoas começaram a procurá-la para obterem a “salvação eterna”. Assim, o clero dominou toda a população, inclusive os senhores feudais, que em sua quase totalidade se converteram para o cristianismo.

Tendo em vista que a Igreja pretendia construir uma sociedade em perfeita harmonia com os seus ditames, elaborou regras de conduta que eram ditas nas missas pelos padres e bispos. Porém, pela extensão de seus domínios e pela complexidade de sua organização, a Igreja Católica elaborou um corpo de normas para o próprio clero. A essas regras deu-se o nome de *cânones*.

Contudo, tendo em vista que a Igreja pretendia construir uma sociedade em perfeita harmonia com os seus ditames, o que era endereçado inicialmente somente para o clero foi estendido também para toda a população. Dessa forma, os padres e bispos começaram a proclamar nas missas os preceitos canônicos para que os fiéis pudessem atingir a salvação eterna.

Com o fortalecimento da Igreja e o crescimento de suas normas, os cânones ficaram complexos e extensos, o que fez com que a Igreja produzisse um Direito Canônico, único capaz de interpretar *in totum* os desejos de Deus.

Assim, para o Direito Canônico, a sociedade deveria ser organizada e fiel. Deus determinava a cada pessoa, antes mesmo de nascer, qual o seu papel na sociedade, sem possibilidades de mudanças sociais. O melhor dos

mundos era aquele que obedecia aos preceitos divinos, isto é, que fosse previsível, rotineiro e regrado. As classes sociais deveriam, conforme o Direito Canônico, ser três: (i) o clero, que rezava; (ii) os senhores feudais e seus exércitos, que lutavam; e (iii) o povo, que trabalhava.

Era Deus quem escolhia a qual classe pertencia cada um. O filho do Senhor Feudal seria também Senhor Feudal; o filho de um sapateiro deveria seguir a profissão do pai, ou seja, ser também sapateiro. A única exceção permitida era o ingresso no clero, justamente por causa do celibato.

Diferentemente do Direito Feudal, que era fragmentado, tendo em vista que em cada feudo havia um Direito diferente, o Direito Canônico deveria ser uno e centralizado. Apesar da existência de “dois Direitos” ao mesmo tempo, o Direito Canônico se sobressaía ao Direito Feudal. Assim, o que inicialmente era só para julgar assuntos religiosos, com o discurso que “Deus é onipotente e está em todos os lugares”, cada vez mais se ampliou a competência jurisdicional do Direito Canônico.

Com efeito, aos poucos, tudo o que era de interesse da Igreja acabava sendo julgado por ela. Foi prática, inclusive, da Igreja colocar um padre morando em todos os castelos feudais para controlar as ações e julgamentos dos Senhores Feudais.

O Tribunal da Santa Inquisição foi oficialmente aberto em 1231 para julgar os *somente* “hereges”, com a perseguição daqueles que não eram católicos, notadamente as “bruxas”, os judeus e os muçulmanos. Porém, aos poucos, com a ampliação de sua força e consequentemente da sua jurisdição, todos poderiam ser julgados pela Igreja. O que começou somente para julgar os casos de “interpretação da palavra” ampliou-se para a prática de bruxaria, adultério, incesto, bigamia, sacrilégio, usura etc.

Geralmente, o processo inquisitorial começava através de meras denúncias ou de boatos. Importante observar que a delação era incentivada pela Igreja: aquele que denunciasse fazia uma boa ação e, além de ganhar o reino do céu, também ficava com uma parte do patrimônio do acusado, no caso de ele ser condenado à morte. A outra parte ia para a Igreja.

Assim, a “delação premiada” também foi um dos fatores determinantes para aumentar o poder econômico da Igreja. Afinal, se uma pessoa indicasse alguém de ser herege, receberia uma parte dos seus bens, e a outra parte passaria a pertencer à Igreja. Com isso, era comum vizinhos se acusarem mutuamente; maridos delatarem esposas e vice-versa; crianças

testemunhavam contra os próprios pais e até mesmo camponeses voltavam-se contra seus senhores.

Enquanto o mundo ocidental vivia em um reinado de horror, no qual as pessoas eram forçadas a delatar umas às outras, a Igreja Católica Apostólica Romana tornou-se a maior proprietária de terras na Europa e a instituição mais rica de todos os tempos.

Depois de instaurado o processo inquisitorial, ouvia-se o acusado. Caso não fosse provado de imediato a heresia, ou qualquer prática contrária ao Direito Canônico, o acusado era preso e submetido a torturas para que confessasse. Os métodos de tortura da Idade Média eram terríveis. Dentre outros tinham-se: a roda do esmagamento, que consistia em prender uma pessoa em uma roda e deixá-la descer um morro até que todos os seus ossos se quebrassem; a “pera” vaginal, que consistia em um objeto de ferro no formato de uma pera, que era introduzido na vagina ou no ânus e com uma chave ia se abrindo lentamente até despedaçar os órgãos internos; os afogamentos; obrigar as pessoas a ingerir azeite fervente; as gaiolas e câmaras com pregos para furar as pessoas; o estripamento, que consistia em retirar as tripas das pessoas vivas; alicates para dilacerar os seios; capacetes para esmagar cabeças; enfim, uma infinidade de atrocidades que levaria qualquer pessoa a confessar qualquer coisa.

		
Serra.	Mulher bebendo azeite fervente.	Pera vagina ou anal.

Após a confissão, a pena de morte era a mais comum. Os nobres eram decapitados (forma rápida e sem sofrimento), os menos nobres eram mortos lenta e de forma a causar o máximo sofrimento possível. Afinal, para os cânones católicos, o sofrimento purificava a alma.

No processo inquisitório, a prova também poderia ser obtida por *meios divinos* : baseando-se na fé de que “Deus fez o mundo, por isso a ele tudo é possível”, “Deus abriu o mar”, “Deus é justo e jamais permite uma injustiça” e, ainda, que “Deus sempre Salva”, os julgamentos não tinham o menor critério de racionalidade. Como exemplo, era muito comum amarrar uma pedra muito pesada no pescoço do acusado e jogá-la no rio; como Deus pode tudo, é justo e por isso não permite nenhum tipo de injustiça, se a pessoa fosse inocente, Deus tiraria a pessoa d’água e a salvaria. Para completar o raciocínio medieval, como ninguém se salvava, a Igreja se vangloriava de nunca ter errado um único julgamento.

Quem promovia a defesa era o próprio acusado. Muitas das vezes, sequer sabia qual era a acusação, o que impossibilitava inclusive uma defesa.

5.7 Início do Direito Comercial

Umas das principais características do ser humano é a capacidade de produzir e, conseqüentemente, trocar o excedente da produção. Quem produzia lã ou carne trocava com quem produzia pão ou cerveja, por exemplo. Pode-se dizer que o comércio é inerente à própria condição humana. Por isso, como se pode observar, desde os primórdios da civilização já se tinham normas sobre o comércio (vide o Capítulo 2, desde o Código de Eshnunna até o célebre Código de Hamurabi).

Até o Império Romano, todas as relações de troca de mercadoria eram albergadas pelo Direito civil. Assim, o *Corpus Iuris Civilis* tem poucas regras relativas ao comércio propriamente dito, tal como se conhece atualmente. As regras jurídicas eram basicamente de Direito civil.

O Direito comercial, tal como o conhecemos atualmente, apesar da tentativa de se unificar com o Direito civil, vide o Código Civil de 2002, tomou suas feições na Idade Média.

E a razão é simples: a Igreja Católica, através do Direito Canônico, proibia, dentre outras coisas, os judeus de possuírem terras (Domínio Econômico da Igreja). Como consequência, os judeus foram praticar atos de

comércio.

A invasão dos árabes na Europa (mourões na Península Ibérica, p. ex., que iniciou-se em 711 com o rei mouro Tárique e findou somente em 1492, com a reconquista feita pelos reis espanhóis Fernando e Isabel) também contribuiu para a formação do Direito comercial. Afinal, os árabes sempre foram notabilizados pela capacidade de manter relações mercantis. Tanto é que contribuíram com as palavras *bazar*, *magazine*, *armazém*, *caravanas*, *tara*, *alfândega*, *tarifa*, *albergues*, *tráfico* etc., o que caracteriza a contribuição desses povos para o desenvolvimento do Direito comercial europeu.

Dessa forma, como os comerciantes judeus não eram abrangidos pelo Direito Canônico e nem pelo Direito Feudal, afinal, habitavam os burgos (cidades), começaram a “construir” um Direito Comercial próprio e autônomo para resolverem os próprios litígios, decorrentes das práticas mercantis.

Assim, para a solução de conflitos entre os comerciantes, fundaram, principalmente nas cidades italianas, as corporações dos comerciantes.

Com o comércio se solidificando cada vez mais através das rotas comerciais para as Índias em busca de especiarias (condimentos e tecidos), a necessidade de se criar um sistema de proteção do dinheiro – o roubo das “caravanas” era frequente –, o sistema bancário e de títulos de crédito também foi desenvolvido e aprimorado nesta época pelos comerciantes *burgueses*.

Porém, com as dificuldades crescentes do “caminho terrestre” impostas pelos muçulmanos que venceram as Cruzadas, um novo caminho tinha que ser desbravado pelos europeus para chegarem às Índias. Assim, inicia-se o “*ciclo marítimo*” das grandes navegações.

Contudo, as grandes navegações eram caras e exigiam uma nova modalidade de “financiamento” para fomentá-las. Dessa forma, desenvolveu-se o Direito das empresas (pessoas jurídicas), tais como: (i) empresas por cotas; (ii) Limitadas (Ltda.), para limitar as dívidas em caso de perdas; (iii) Sociedades Anônimas (S.A.), para a Igreja e os judeus poderem investir sem que se soubessem quem eram os sócios.

A usura (cobrança de juros em empréstimo de dinheiro) também era proibida pela Igreja Católica. Com efeito, na tentativa de poder emprestar dinheiro a juros, inventou-se as Sociedades Anônimas (S.A.).

Dentre as várias características desse “novo” Direito pode-se destacar a: (i) autonomia em relação à Igreja e aos Feudos; (ii) Direito baseado na confiança (principal característica dos títulos de crédito); (iii) estipulado (criado) pelos comerciantes para proteger seus interesses.

Essa separação entre o Direito Feudal (civil) e o Direito Comercial influenciou o Direito Brasileiro, que teve dois Códigos distintos: o Código Comercial (1850) e o Código Civil (1916).

5.8 Inglaterra de João sem Terra: o início do Constitucionalismo

Com a morte do Rei Henrique II (*Henry II of England* , 1133-1189), Ricardo Coração de Leão (*Richard I, Coeur de Lion* , 1159-1199), o legítimo herdeiro do trono inglês, posto ser este o filho vivo mais velho do rei, assumiu a coroa inglesa. Contudo, ficou pouco tempo na Inglaterra. Afinal, nem sabia falar inglês – somente francês – e, ainda, tentou reconquistar Jerusalém promovendo a Terceira Cruzada o que lhe obrigou a fazer expedições à Terra Santa.

Em seu lugar, apesar de não ser diretamente o rei, ficou no governo o seu irmão mais novo John Lackland (1166-1216), ou João sem Terra, que tinha essa alcunha porque não herdou nenhuma terra de seu pai, Henrique II.



Em 1192, Ricardo Coração de Leão foi feito prisioneiro de guerra pelo Imperador do Sacro Império, Henrique VI, que cobrou para a sua libertação 150 mil marcos – uma verdadeira fortuna para a época. Para arrecadar esse dinheiro, João Sem Terra obrigou principalmente a nobreza à imposição de pesados impostos especiais.

Após a morte do irmão Ricardo Coração de Leão, morto em batalha sem deixar descendentes direto, João Sem Terra ascendeu definitivamente ao trono inglês em 1199.

João Sem Terra, apesar de estar noivo de Isabel de *Gloucester*, contraiu matrimônio com Isabel de *Augoulême*, o que provocou uma guerra com a França três anos após a sua coroação, em 1202. Contudo, perdeu todas as batalhas em desastrosas campanhas militares, o que agravou ainda mais a sua já precária condição financeira.

Para piorar a situação, ainda tentou interferir na escolha do Arcebispo de Cantuária, o que desagradou o Papa Inocêncio III, que acabou por lhe

excomungar em 1211.

Por causa da contenda com o Papa, John, confiscou os bens da Igreja, mas os nobres viram esta repreensão da Igreja como um incentivo à revolta. Logo após, com a inflamação dos nobres e, ainda, que nunca foi muito popular por causa das altas taxas tributárias, a população se revoltou. Com isso, o país encontrou-se em estado de quase guerra civil.

Finalmente, após novo fracasso na tentativa de recuperar suas possessões na França, e completamente debilitado internamente, rendeu-se ao papa e aos nobres, sendo obrigado pelos *lords* a jurar a *Magna Carta* em 1215.

O texto é considerado um dos documentos jurídicos mais importantes feitos pelo Homem. Caracteriza o início do constitucionalismo e o primeiro passo histórico para o fim do absolutismo. Pela Carta Magna, João Sem Terra teve que renunciar a vários Direitos e, principalmente, a respeitar os procedimentos legais (*due process of law*).

É, ainda, através da Carta Magna que o rei reconhecia que não estava mais acima da lei: o Estado também deveria respeitar as suas normas pré instituídas (lei). É o surgimento do Estado de Direito.

5.8.1 Magna Carta

	Magna Carta (Magna Charta Libertatum) João pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia, e conde de Anjou, aos seus arcebispos, bispos, abades, condes, barões, justiceiros, florestanos, sheriff, administradores, ministros, e a todos os outros oficiais e leais súditos seus,
--	---



Saudação.

Saibam que sob a inspiração de Deus, para o bem de nossa alma e daquela de todos os nossos ancestrais e de nossos herdeiros, para a honra de Deus e a exaltação da Santa Igreja, e para a melhor ordenação de nosso reino, com o conselho

de nossos reverendos padres Stephen, arcebispo de Canterbury, primado de toda a Inglaterra, e cardeal da Santa Igreja Romana, Henry arcebispo de Dublin, William bispo de Londres, Peter bispo de Winchester, Jocelin bispo de Bath e Glastonbury, Hugh bispo de Lincoln, Walter bispo de Coventry, Benedict bispo de Rochester, mestre Pandulph sub-diácono e membro da corte papal, irmão Aymerio mestre dos Cavaleiros Templários na Inglaterra, William Marschal conde de Pembroke, William conde de Salisbury, William conde de Arundel, Aland de Galloway condestável da Escócia, Warin Fitz Gerald, Peter Fitz Herbert, Hubert de Brugh senescal de Poitou, Hugh de Neville, Matthew Fitz Herbert, Thomas Basset, Alan Basset, Philip Daubeny, Robert de Roppeley, John Marschal, John Fitz Hugh, e outros súditos leais:

1 – Em primeiro lugar, nós garantimos a Deus e por esta presente carta confirmamos, para nós e para nossos herdeiros, perpetuamente, que a Igreja inglesa será livre e desfrutará de todos os seus Direitos e de suas liberdades sem que se possa diminuí-los, permanecendo intactos e invioláveis. Que nós desejamos que isso seja observado, ressalta do fato de que, de nossa própria e livre vontade, antes de se ter desencadeado a presente disputa entre nós e nossos barões, nós havíamos garantido e confirmado, por carta, a liberdade de eleições da Igreja – um Direito reconhecido como o de maior necessidade e

importância para ela – submetendo-a à confirmação do Papa Inocêncio III. Observaremos esta liberdade, e desejamos que ela seja observada de boa fé por nossos herdeiros, perpetuamente. Garantimos igualmente a todos os homens livres de nosso reino por nós e por nossos herdeiros, para sempre, todas as liberdades abaixo enunciadas, para que as tenham e conservem para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros:

2 – Se qualquer conde, barão, ou outra pessoa que possui terras diretamente da Coroa, por serviço militar, morrer e, por ocasião de sua morte, seu herdeiro for maior e deva um relief (1), este último terá a sua herança mediante o pagamento do antigo e costumeiro relief. Isto é, o herdeiro ou herdeiros de um conde, 100 pelo baronato total do conde; o herdeiro ou herdeiros de um barão, 100 pelo baronato total; o herdeiro ou herdeiros de um cavaleiro, 100, no máximo, pela totalidade dos Direitos feudais de cavaleiro; e aquele que possuir menos deverá pagar menos, de acordo com o antigo uso dos feudos.

3 – Se, contudo, o herdeiro de qualquer das pessoas citadas for menor e estiver sob tutela, que tenha a herança sem relief e sem multa quando atingir a maior idade.

4 – O curador da terra de um herdeiro menor não deverá tirar da terra do herdeiro senão produto razoável, taxas razoáveis e serviços razoáveis, e isto sem destruição ou desperdício de homens e bens; e se tivermos confiado a guarda das terras de tal menor ao *sheriff*, ou a qualquer outro responsável perante nós pelos resultados, e ele tiver feito destruição ou desperdício do que tem sob a sua guarda, cobraremos multas dele, e a terra será entregue a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão responsáveis perante nós pelos resultados, ou perante aquele que designarmos. Se tivermos dado ou vendido a guarda de qualquer destas terras a alguém e este tiver feito destruição ou desperdício, perderá a dita custódia, a qual será transferida a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão igualmente responsáveis perante nós, conforme ficou dito.

5 – Enquanto tiver sob sua guarda a terra, o curador conservará as casas, parques, lugares para animais, viveiros de peixes, moinhos e outras instalações pertencentes à terra, lançando mão das rendas da mesma terra; e entregará ao herdeiro arados e ferramentas de lavoura, conforme o exigir o gênero de lavoura e a renda da terra puder suportar razoavelmente.

6 – Os herdeiros poderão casar, mas nunca com alguém de condição

social mais baixa. Antes do casamento ter lugar, deverá ser conhecido pelo parente mais próximo, pelo sangue, do herdeiro.

7 – Falecido o esposo, a viúva terá, imediatamente e sem dificuldade, a sua porção do matrimônio e a sua herança. E não pagará nada para receber o dote inicial de seu casamento ou a sua porção de matrimônio, ou para suceder na propriedade que ela e seu marido possuíam no dia da morte daquele. E poderá permanecer na casa do marido durante quarenta dias após o falecimento, devendo ser-lhe entregue o dote dentro desse período.

8 – Nenhuma viúva será compelida a casar, enquanto desejar viver sem marido. Mas ela deve assegurar que não casará sem o consentimento real, se ela recebeu suas terras da Coroa; ou sem o consentimento do senhor de quem ela recebeu as terras.

9 – Nem nós, nem qualquer de nossos meirinhos, embargarão qualquer terra ou renda como pagamento de uma dívida, enquanto o devedor tiver bens móveis suficientes para solver a dívida. Não se procederá contra os fiadores do devedor

enquanto este for capaz de solver sua dívida. Se, por falta de meios, o devedor for incapaz de solver sua dívida, seus fiadores responderão por ela. Os fiadores, se desejarem, poderão gravar com hipoteca as terras e as rendas do devedor até que eles tenham recebido satisfação pela dívida que haviam pago em lugar daquele, a menos que o devedor possa provar que tenha cumprido suas obrigações para com os fiadores.

10 – Se alguém quiser tomar dinheiro emprestado de judeus, e morrer antes de ter solvido a dívida, seu herdeiro não pagará qualquer juro sobre a mesma enquanto tiver menoridade, de quem quer que seja que este último tenha recebido suas terras. E se a referida dívida for a favor da Coroa, não receberemos dela senão o principal, conforme consta no título.

11 – Se um Homem morrer devendo dinheiro a judeus, sua esposa poderá ter o seu dote sem que este em nada responda pela referida dívida. Se o falecido deixou filhos em menoridade, as necessidades destes últimos deverão ser providas de conformidade com o cuidado das terras que aquele possuía. A dívida deverá ser paga do restante, reservado contudo o serviço devido aos seus senhores feudais. As dívidas pertencentes a outras pessoas que não judeus deverão ser tratadas da mesma maneira.

12 – Nenhuma “ajuda” ou “tributo de isenção militar” (2) será

estabelecida em nosso reino sem o consentimento geral, a não ser para o resgate de nossa pessoa, para fazer cavaleiro nosso filho primogênito, e para casar nossa filha primogênita. Para estes propósitos, somente poderá ser estabelecida uma ajuda razoável. De igual maneira se procederá quanto às ajudas da cidade de Londres.

13 – A cidade de Londres desfrutará de todas as suas antigas liberdades e livres costumes, tanto por terra quanto por água. Desejamos e garantimos também que todas as outras cidades, burgos, vilas e pontes desfrutem de suas liberdades e livres costumes.

14 – Para obter o consentimento geral acerca do levantamento de uma “ajuda” – exceto nos três casos especificados acima – ou de uma escudagem (2), faremos com que sejam intimados, individualmente e por carta, os arcebispos, bispos, abades, condes e os altos barões do reino; por outro lado, faremos com que sejam intimados coletivamente, por meio de nossos *sheriffs* e meirinhos, todos aqueles que possuem terras diretamente da Coroa, para se reunirem num dia fixado (do qual deverão ser notificados com antecedência mínima de quarenta dias) e num lugar determinado. Em todas as cartas de intimação indicaremos a causa da mesma. Quando a intimação tiver sido feita, proceder-ser-á à reunião no dia marcado, decidindo-se a matéria estabelecida para a mesma de acordo com a resolução de quantos estiverem presentes, embora não tenham comparecido todos os que foram intimados.

15 – No futuro, não concederemos a quem quer que seja a permissão para cobrar “ajuda” (2) de seus homens livres, salvo para o resgate de sua pessoa, para fazer cavaleiro seu filho primogênito e, uma vez somente, para casar sua filha primogênita. Para esses propósitos apenas uma “ajuda” razoável pode ser cobrada.

16 – Nenhum Homem será forçado a realizar maior serviço de que deve em virtude de seu feudo de cavaleiro ou de qualquer outra posse livre de terra.

17 – Os processos comuns não virão ao nosso tribunal mas serão apreciados num lugar fixado.

18 – As ações reais para recuperar terras de que os autores tenham sido recentemente esbulhados, as ações dos herdeiros para recuperarem terras de que haviam sido esbulhados seus descendentes, as ações para determinar o patrono de um benefício eclesiástico, devem realizar-se somente nos tribunais do próprio condado. Nós ou,

em nossa ausência do reino, nosso grande Justiceiro, enviaremos dois justiceiros para cada condado quatro vezes ao ano, e estes justiceiros, com quatro cavaleiros do condado eleitos pelo próprio condado, reunir-se-ão na corte do condado, no dia e no lugar em que a corte se reúne.

19 – Se qualquer das reuniões não puder ser realizada no dia do tribunal do condado, deverão permanecer tantos cavaleiros e livres detentores de terra que estiverem presentes no tribunal do condado naquele dia quantos forem necessários para a administração da justiça, tendo-se em vista o volume das causas em questão.

20 – Um Homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida. Do mesmo modo, tratando-se de um mercador, deverá ter este resguardada a sua mercadoria; e de um agricultor, deverá ter este resguardado o equipamento de sua granja – se estes se encontrarem sob a mercê de uma corte real. Nenhuma das multas referidas será imposta a não ser mediante o juízo de homens reputados da vizinhança.

21 – Condes e barões não serão multados a não ser por seus iguais, e em proporção à gravidade de suas ofensas.

22 – Qualquer multa imposta a um clérigo pertencente a uma ordem religiosa deverá ser estimada de acordo com os mesmos princípios sobre a sua propriedade secular, sem tomar em consideração o valor de seu benefício eclesiástico.

23 – Nenhuma localidade ou pessoa será forçada a construir pontes sobre rios, exceto aqueles com uma antiga obrigação a fazê-lo.

24 – Nenhum *sheriff*, delegado, oficial de justiça, ou quaisquer outros oficiais da Coroa, presidirão processos que constituem prerrogativa de justiceiros reais.

25 – Cada condado, “centúria”, distrito e “dezena” permanecerão com suas antigas rendas, sem qualquer acréscimo, excetuadas as terras de domínio real.

26 – Se, falecido um homem que possui um feudo laico em nome da Coroa, um *sheriff* ou meirinho exibir certas patentes reais de intimação por dívida à Coroa, será legítimo ao *sheriff* e ao meirinho arrestar e arrolar bens móveis do falecido, que se encontrarem no feudo laico, até o valor da dívida, de acordo com a estimativa de homens dignos. Nada poderá ser removido do lugar até que a totalidade da

dívida seja paga, momento em que o restante será entregue aos executores para procederem ao testamento do falecido. Se não houver dívida para com a Coroa, todos os bens móveis serão considerados propriedade do falecido, exceto as partes razoáveis que couberem à sua mulher e filhos.

27 – Se qualquer Homem livre falecer intestado, seus bens móveis serão distribuídos entre seus parentes mais próximos e amigos, sob a supervisão da Igreja. Os Direitos de seus credores serão resguardados.

28 – Nenhum delegado ou meirinho tomará trigo ou outros bens móveis de qualquer Homem sem imediato pagamento, a menos que o vendedor voluntariamente lhe ofereça crédito.

29 – Nenhum delegado poderá compelir qualquer cavaleiro a pagar em dinheiro em lugar da guarda do cavalo, se o cavaleiro estiver disposto a montar guarda em pessoa ou, por um motivo razoável, se fizer substituir por outro Homem responsável. Um cavaleiro levado ou mandado a serviço militar poderá ser escusado da guarda do castelo durante o período do dito serviço militar.

30 – Nenhum *sheriff*, meirinho ou outra pessoa tomará cavalos ou carroças de qualquer Homem livre sem o seu consentimento.

31 – Nem nós nem quaisquer de nossos meirinhos poderão tomar madeira para nossos castelos, ou para qualquer outro propósito, sem o consentimento do proprietário.

32 – Não reteremos as terras daqueles que foram condenados por felonía por mais de um ano ou um dia, depois do que elas retornarão aos senhores dos feudos.

33 – Todas as pesqueiras (3) serão removidas do Tâmis, do Medway e de toda a Inglaterra, exceto no litoral marítimo.

34 – O mandado chamado *praecipe* (4) não será para o futuro expedido contra ninguém, a propósito de qualquer posse de terra se, ou consequência dele, um Homem livre possa ser privado do Direito de demandar perante o tribunal do senhor em nome do qual ele possui terras.

35 – Haverá em todo o reino uma única medida para o vinho, para a cerveja, e para o trigo, o quarter de Londres. Haverá uma única largura para os tecidos tintos, avermelhados, ou “*halberjects*”, a saber, duas varas entre as curelas. Os pesos serão igualmente padronizados.

36 – Para o futuro nada será pago ou recebido como pagamento pela expedição de um mandado de inquirição sobre a vida ou os membros. Ele será concedido gratuitamente, e jamais será recusado.

37 – Se um Homem possuir terra da Coroa por arrendamento rural,

por serviços prestados que não o de cavaleiro, ou possuir terra, ainda da Coroa, em burgos ou cercanias, mediante serviço ou arrendamento, e possuir também terra de outrem mediante serviço de cavaleiro – não teremos, em virtude dos três primeiros Direitos, a tutela de seu herdeiro, nem a custódia da terra que pertença a um feudo de

outrem. Não teremos a tutela do herdeiro de um Homem, ou a custódia da terra que ele possui em nome de qualquer outro senhor, em virtude de qualquer pequena posse que ele tenha da Coroa por serviço de cutileiro, flecheiro, ou semelhante.

38 – No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer Homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado.

39 – Nenhum Homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus Direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

40 – Nós não venderemos, recusaremos, ou protelaremos o Direito ou a justiça para quem quer que seja.

41 – Todos os mercadores poderão entrar ou deixar a Inglaterra, livremente e com toda a segurança, e poderão permanecer ou viajar em seu interior, por terra ou água, com propósitos de comércio, sem quaisquer restrições ilegais, de acordo com os antigos e legítimos costumes. Estas disposições, entretanto, não serão aplicadas em tempo de guerra a mercadores de um país que esteja em guerra contra nós. Qualquer um destes mercadores que se encontrar em nosso país na eclosão da guerra deverá ser detido sem injúria à sua pessoa ou propriedade, até que nós ou o nosso Grande Justiceiro tenha descoberto como nossos mercadores estão sendo tratados no país em guerra contra nós. Se nossos próprios mercadores estiverem seguros, eles também estarão seguros.

42 – Será permitido, no futuro, a qualquer Homem, deixar ou retornar a nosso reino, livremente e com toda a segurança, por terra ou por mar, preservada a sua fidelidade para conosco, exceto em tempo de guerra, por pouco tempo, para o bem comum do reino. São excluídas desta provisão as pessoas que tiverem sido aprisionadas ou declaradas fora da lei de acordo com a lei da terra; bem como os súditos de um país que esteja em guerra contra nós, e os mercadores – que devem

ser tratados conforme foi estatuído acima.

43 – Se um Homem falecer possuindo terra de um domínio que tenha revertido à Coroa, como, por exemplo, das dignidades de Wallingford, Nottingham, Boulogne, Lancaster, ou qualquer outro baronato que tenha revertido para nós, seu herdeiro não nos pagará qualquer outro relief ou prestará qualquer outro serviço do que aquele que deveria prestar ou pagar ao barão, como se o barão ainda detivesse o baronato. Possuiremos o domínio revertido do mesmo modo que o barão o possuía.

44 – As pessoas que moram fora da floresta não necessitarão, no futuro, comparecer diante de justiceiros reais da floresta por força de intimações gerais, a não ser que estejam envolvidas em processos, ou que se tenham tornado garantidas para qualquer pessoa que tenha sido detida por delito florestal.

45 – Nomearemos como justiceiros, delegados, *sheriffs*, ou outros oficiais, somente homens que conheçam a lei do reino e estiverem dispostos a bem guardá-la.

46 – Todos os barões que fundaram abadias, em relação às quais possuem cartas dos reis da Inglaterra ou uma antiga posse, poderão ter a custódia delas, quando não existe abade, como lhes é devido.

47 – Todas as florestas que desfrutarem de privilégio concedido em nosso reino perdê-lo-ão imediatamente. Serão tratadas do mesmo modo as margens dos rios que forem interditadas em nosso reino.

48 – Proceder-se-á imediatamente à investigação, em cada condado, por meio de doze cavaleiros juramentados do condado, escolhidos pelos homens dignos do próprio condado, de todos os seus costumes relacionados a guardas e florestas e parques, *sheriffs* e seus auxiliares, margens de rios e seus guardas. E, no prazo de quarenta dias desta investigação, os maus costumes deverão ser abolidos completa e irrevogavelmente. Mas nós ou, em nossa ausência da Inglaterra, nosso Grande Justiceiro, deveremos ser previamente informados.

49 – Devolveremos imediatamente todos os penhores e cartas entregues a nós pelos ingleses como garantia de paz ou de serviço leal.

50 – Afastaremos completamente de seus cargos os parentes de Greard de Athée, de modo que no futuro eles não possam deter cargos na Inglaterra. As pessoas em questão são Engelard de Cigogné, Peter Guy e Andrew de Chanceaux, Guy de Cigogné, Geoffrey de Martigny e seus irmãos, Philip Marc e seus irmãos, seu sobrinho

Geoffrey e todos os seus seguidores.

51 – Logo que a paz for restabelecida, baniremos do reino todos os arqueiros, seus subalternos e os seus mercenários que, estrangeiros, contra ele lutaram com cavalos e armas.

52 – Restauraremos imediatamente as terras, castelos, liberdades, ou Direitos de qualquer pessoa que tenha sido por nós esbulhada ou cujos bens tenham sido por nós confiscados, sem o legítimo julgamento de seus iguais. Se houver controvérsia, a matéria deverá ser decidida pelo julgamento de vinte e cinco barões referidos na cláusula abaixo, para assegurar a paz. De qualquer maneira, nos casos em que alguém tenha sido esbulhado ou privado de algum bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou é possuído por outros sob nossa garantia, teremos prorrogação do período comumente permitido aos cruzados, a menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita por nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça.

53 – Teremos igual prazo para fazer justiça em relação à suspensão de privilégios florestais, ou à permanência dos mesmos, quando estes tenham sido concedidos por nosso pai Henrique ou por nosso irmão Ricardo; em relação à custódia de terras que pertençam ao feudo de outra pessoa, isto é, a custódia que tivemos até

agora em virtude de um feudo que outra pessoa tinha havido em nós por serviço de cavaleiro; em relação às abadias fundadas em feudos de outras pessoas em que o senhor do feudo reivindica para si o Direito. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça a todos quantos se queixarem a propósito destas matérias.

54 – Ninguém será detido ou preso, a pedido de uma mulher, pela morte de qualquer pessoa que não o seu marido.

55 – Todas as multas que nos foram pagas injustamente e contra a lei da terra, e todas as punições por nós impostas injustamente, deverão ser inteiramente suspensas, ou a matéria será decidida de acordo com o julgamento da maioria dos vinte e cinco barões referidos abaixo, na cláusula para assegurar a paz, juntamente com Stephen, arcebispo de Canterbury, se ele puder estar presente, e outros que ele desejar trazer consigo para tal fim. Se o arcebispo

não puder estar presente, o processo continuará sem ele, sob a condição de que, se qualquer um dos vinte e cinco barões estiver, ele próprio, envolvido em processo semelhante, seja afastado de seu próprio julgamento, e seja escolhido e juramentado outro em seu lugar, como substituto para este caso particular, pelo restante dos vinte e cinco barões.

56 – Se tivermos esbulhado ou desapossado quaisquer galeses de terras, liberdades ou quaisquer outros bens, tanto na Inglaterra como em Gales, sem o legítimo julgamento de seus iguais, aqueles serão imediatamente restaurados. Qualquer controvérsia a esse respeito será decidida na região fronteira pelo julgamento de seus pares. A lei inglesa será aplicada em relação aos bens territoriais na Inglaterra; a lei galesa, àqueles de Gales; e a lei da fronteira, àqueles da região fronteira. Os galeses procederão em relação a nós e aos nossos da mesma maneira.

57 – Nos casos em que um galês tenha sido esbulhado ou desapossado de qualquer bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso pai Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou seja possuído por outro sob nossa garantia, teremos prorrogação pelo período comumente concedido aos cruzados, a menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita sob nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Mas em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça de acordo com as leis de Gales e das ditas regiões.

58 – Devolveremos imediatamente o filho de Lywelyn, todos os reféns galeses, e as cartas que nos foram entregues em garantia da paz.

59 – Com relação à devolução das irmãs e reféns de Alexandre, Rei da Escócia, suas liberdades e seus Direitos, procederemos da mesma maneira que em relação a nossos barões da Inglaterra, a menos que as cartas de seu pai William, anteriormente rei da Escócia, as quais temos em nosso poder, estabeleçam que ele deva ser tratado de outro modo. Esta matéria será decidida pelo julgamento de seus iguais em nosso tribunal.

60 – Todos estes costumes e liberdades que nós garantimos devem ser observados em nosso reino, tanto quanto nos concerne, em nossas relações com nossos súditos. Devem ser observados, similarmente, por todos os homens de nosso reino, tanto clérigos quanto leigos, em

suas relações com seus próprios homens.

61 – Desde que concedemos todas estas coisas, por Deus, e para a melhor ordenação de nosso reino, e para aquiescer a discórdia que se levantou entre nós e nossos barões; e desde que desejamos que elas sejam desfrutadas em sua integridade, com eficácia duradoura e para sempre – conferimos e afiançamos aos barões a seguinte garantia:

Os barões elegerão, entre si, vinte e cinco, para guardar, e obrigar a observar, com todo o seu poder, a paz e as liberdades concedidas e confirmadas para eles por esta carta.

Se nós, nosso Grande Justiceiro, nossos meirinhos, ou qualquer de nossos funcionários, praticar um delito, a qualquer respeito e contra qualquer pessoa, ou transgredir qualquer dos artigos da paz ou desta provisão e o delito foi notificado a quatro dos ditos vinte e cinco barões, eles deverão vir a nós – ou, em nossa ausência do reino, ao Grande Justiceiro – para declará-lo e requerer imediata reparação. Se nós ou, em nossa ausência, o Grande Justiceiro não proceder à reparação dentro de quarenta dias a contar do dia em que o delito foi declarado a nós ou a ele, os quatro barões referirão a matéria ao restante dos vinte e cinco barões que, com o apoio de toda a comunidade da terra, poderão assaltar-nos e deter-nos por todos os meios possíveis, apossando-se de nossos castelos, terras, domínios ou qualquer outra coisa, ressalvada apenas nossa própria pessoa, a pessoa da rainha e de nossos filhos, até que tenham assegurado a reparação tal como haviam determinado. Assegurada a reparação, renovarão sua regular obediência para conosco.

Qualquer Homem que assim o deseje pode jurar obediência às ordens dos vinte e cinco barões para a consecução destes fins, e juntar-se a eles para assaltar-nos com o máximo de seu poder. Concedemos, pública e livremente, permissão a qualquer Homem que o deseje, para prestar este juramento e, em tempo algum, proibiremos qualquer Homem de prestá-lo. Na verdade, compeliremos por nossa ordem a prestar tal juramento qualquer de nossos súditos que não estiver inclinado a fazê-lo.

Se qualquer dos vinte e cinco barões morrer ou deixar o país, ou estiver impedido, por qualquer outro motivo, de desempenhar suas obrigações, os demais escolherão outro barão em seu lugar, que imediatamente prestará juramento como os outros fizeram.

Na eventualidade da controvérsia entre os vinte e cinco barões a propósito de qualquer matéria atribuída à sua decisão, o veredito da maioria presente terá a mesma validade que o veredito unânime dos vinte e cinco, quer estejam todos presentes, quer alguns dentre eles, intimados, não quiserem ou não puderem comparecer.

Os vinte e cinco barões jurarão observar fielmente todos os artigos acima, e obrigação à sua observância, com todo o seu poder.

Não procuraremos conseguir de ninguém, tanto por nossos próprios esforços quanto pelos de outra pessoa, qualquer coisa pela qual alguma parte destas concessões ou liberdades possa ser revogada ou diminuída. Se, entretanto, tal coisa foi conseguida, que seja nula e sem eficácia, e dela jamais faremos uso, tanto pessoalmente quanto por intermédio de terceiro.

62 – Remimos e perdoamos, inteiramente, em todos os homens, qualquer inimizade, injúria ou rancor que se tenha levantado entre nós e nossos súditos, tanto clérigos quanto leigos, desde o começo da disputa.

Além disso, remimos inteiramente, e de nossa parte também perdoamos a todos os clérigos e leigos por quaisquer transgressões cometidas em consequência da referida disputa, entre a Páscoa, no décimo sexto ano de nosso reinado e a restauração da paz.

Ademais fizemos expedir aos barões cartas-patentes dando-lhes testemunho desta garantia e das concessões acima referidas, com os selos de Stephen arcebispo de Canterbury, Henry arcebispo de Dublin e dos outros bispos nomeados acima, bem como do mestre Pandulf.

63 – Portanto, é nossa vontade e firmemente a ordenamos que a Igreja Inglesa seja livre, e que os homens de nosso reino tenham e conservem todas aquelas liberdades, Direitos e concessões, bem e pacificamente, livres e tranquilamente, em sua plenitude e integridade, para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros, a todos os respeitos e em todos os lugares, para sempre. Ambos, nós e os barões, juremos que todos estes preceitos serão observados de boa-fé e sem malícia. Com o testemunho das pessoas acima mencionadas e de muitas outras.

Dado por nossa mão na campina chamada Runnymede, entre Windsor e Staines, no décimo-quinto dia de junho do décimo sétimo ano de nosso reinado.

5.9 Particularidades do Direito Português

5.9.1 As Ordenações Afonsinas de 1446

Não compete na presente obra fazer um estudo pormenorizado da construção do Estado português. Mas torna-se imprescindível fazer uma análise perfunctória sobre o tema, conforme se verá. Assim, logo após a separação do Reino de Leão, o Reino de Portugal iniciou, ainda no tempo de Dom João I (1385-1423), os trabalhos de compilação das principais normas jurídicas. Dessa forma, as Ordenações Afonsinas tinham como escopo principal sistematizar e atualizar o Direito português da época.

Os trabalhos de compilação das normas jurídicas só terminaram em 28 de julho de 1446. Em seguida, foram submetidos à apreciação de uma comissão revisora. Feita a revisão, que reformulou o texto em algumas partes, aprovou-se a compilação por mandato régio.

Conforme Gama Barros, “os juízes utilizariam as Ordenações não como uma lei, mas como uma compilação de leis de vários reinados, aplicadas na forma recolhida pelos compiladores. A compilação era um registro prático e autêntico dos diplomas vigentes, como a própria forma que lhe foi dada inculca”. As fontes para a confecção das Ordenações formam as diversas espécies de fontes anteriores, tais como várias leis gerais, resoluções régias, concórdias, concordatas e bulas, inquirições, costumes gerais e locais, estilos da Corte e dos tribunais superiores. Também foram objeto de fonte do Direito as normas extraídas das *Siete Partidas* e preceitos de Direito Romano, bem como normas de Direito canônico e alusões ao Direito comum.

Assim, as Ordenações foram concluídas em 1446 d. C., durante a menoridade de D. Afonso V. Por isso, receberam a alcunha de *Ordenações Afonsinas*.

As Ordenações Afonsinas encontram-se divididas em cinco livros. Dessa forma, compreendiam a organização judiciária, as competências, a relações da Igreja com o Estado, o processo civil e o comercial.

Os livros foram distribuídos da seguinte forma: o livro I narra a história da compilação; o livro II, os bens e privilégios da Igreja, dos direitos régios e sua cobrança, da jurisdição dos donatários, das prerrogativas da nobreza e legislação “especial” para judeus e mouros; o livro III discorre sobre a justiça (processo civil); o livro IV trata do Direito civil; o livro V versa sobre Direito penal (observar o crime dos hereges).

Como a chegada oficial dos portugueses ao Brasil se deu em 1500 por Pedro Álvares Cabral, diz-se que a primeira legislação brasileira foi justamente as Ordenações Afonsinas, em primeiro plano, como norma

jurídica nas *Ilhas de Vera Cruz* (primeiro nome dado pelos portugueses ao Brasil).

Pode-se ter acesso, via Internet, às ordenações Afonsinas pelo *site* da Universidade de Coimbra, no endereço: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>.

5.9.2 As Ordenações Manuelinas

Contudo, as Ordenações Afonsinas duraram pouco tempo. Logo após a sua edição, no ano de 1505, já se pleiteava a sua reforma.

Percebendo a necessidade de mudanças legislativas, D. Manuel nomeou três grandes juristas da época (Rui Boto, Rui da Grã e João Cotrim) para, inicialmente, elaborarem as devidas alterações às Ordenações Afonsinas. Alguns autores, contudo, defendem a tese de que D. Manuel tinha o interesse de vincular o seu nome a um novo Código, que assim entraria para a imortalidade da história.

Certo é que depois de algum tempo e vários trabalhos ficaram prontas as novas Ordenações. Assim, no ano de 1521, justamente o ano da morte de D. Manuel, entrou em vigor a nova Ordenação, através de Carta Régia de 15 de março de 1521, a qual recebeu o nome de Ordenações Manuelinas.

Apesar de ser uma nova ordenação, as Ordenações Manuelinas mantiveram a estrutura básica dos cinco livros das Ordenações Afonsinas, integrados por títulos e parágrafos. Também é semelhante a distribuição das matérias em ambas as Ordenações. Contudo, percebem-se algumas diferenças de conteúdo, tais como: (*i*) a supressão dos preceitos aplicáveis aos mouros e aos judeus, que tinham sido expulsos do Reino; (*ii*) as normas autonomizadas nas Ordenações da Fazenda; (*iii*) a inclusão da disciplina da interpretação vinculativa da lei, através dos assentos da Casa da Suplicação, e algumas importantes alterações produzidas em matéria de Direito subsidiário.

Por isso, aduz-se que as Ordenações Manuelinas não formaram uma “profunda e radical alteração do Direito português, mas tão só meros ajustamentos de actualização”.

Para evitar qualquer tipo de confusão entre as Ordenações, logo após a edição das Ordenações Manuelinas, foi ordenado que todos deveriam se desfazer (queimar) das antigas Ordenações. Qualquer um que as utilizasse (juiz, parte ou advogado) seria condenado à multa. Nem mesmo menção ao texto anterior poderia ser feita. A desobediência tornaria o infrator criminoso

de ordem pública e, com isso, poderia ser condenado ao exílio nas *Colônias de além-mar*.

Pode-se ter acesso, via internet, às Ordenações Afonsinas pelo site da Universidade de Coimbra, no endereço: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas//ordemanu.htm>>.

5.9.3 As Ordenações Filipinas

Em 1580, morreu o último rei português, *D. Sebastião*, na *Batalha de Alcácer-Quibir*. Como o rei não tinha sucessor ao trono, a coroa acabou ficando nas mãos dos reis de *Espanha*. Dessa forma, instaurou-se uma *monarquia dual*, caracterizada por dois reinos governados por apenas um rei. Para conseguir sustentabilidade política, o Rei da Espanha, Filipe, comprometeu-se a manter e respeitar os foros, costumes e privilégios dos portugueses.

É o período compreendido pela Dinastia Filipina, que foi de 1580 a 1640, o qual teve três reis, todos da Casa de Habsburgo e com o nome de Filipe: (i) Filipe I de Portugal e II da Espanha (1580-1598); (ii) Filipe II de Portugal e III da Espanha (1598-1621); e (iii) Filipe III de Portugal e IV da Espanha (1621-1630).

Quando finalmente em 1633 o então duque de Bragança foi coroado rei, tornou-se *D. João IV* e recuperou a independência de Portugal.

Felipe I, com a intenção de reformular as Ordenações Manuelinas, incumbiu alguns juristas renomados, entre 1583 e 1585, de elaborarem uma nova Ordenação, a qual, apesar do empenho de atualizar as leis, deveria respeitar os costumes portugueses e a tradição jurídica do país.

Porém, as Ordenações Filipinas somente foram promulgadas no reinado de Filipe II, através da Lei de 11 de janeiro de 1603. Novamente foi conservada a estrutura tradicional dos cinco livros, subdivididos em títulos e parágrafos. Manteve-se, ainda, o conteúdo dos livros anteriores (das Ordenações Afonsinas e Manuelinas). Com isso, alguns autores afirmam que “os compiladores filipinos tiveram, sobretudo, a preocupação de rever e coordenar o Direito vigente, reduzindo-se ao mínimo as inovações; pretendeu-se assim, uma simples atualização das Ordenações Manuelinas; só que o trabalho não foi realizado mediante uma reformulação adequada dos vários preceitos, mas apenas aditando o novo ao antigo; daí subsistirem normas revogadas ou caídas em desuso, verificar-se frequente falta de clareza e, até,

contradições resultantes da inclusão de disposições opostas a outras que não se eliminaram”.

Contudo, as Ordenações Filipinas constituíram-se em um dos mais duradouros monumentos legislativos operativos em Portugal. Mesmo com a recuperação da independência de Portugal, as Ordenações Filipinas foram confirmadas e revalidadas por D. João IV, em 1643. Somente foram revogadas em Portugal com a entrada do Código Civil de 1867.

No Brasil, as Ordenações Filipinas foram revogadas somente em 1º de janeiro de 1916, com a promulgação do Código Civil brasileiro.

Pode-se ter acesso, via Internet, às Ordenações Filipinas pelo *site* da Universidade de Coimbra, no endereço: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>.

5.10 Fim da Idade Média

Pela historiografia moderna, marca-se o fim da Idade Média, ou Idade das Trevas, com a queda do Império Bizantino (Império Romano no Oriente), através da retomada de Constantinopla pelos turcos em 1453.

É certo afirmar que a Idade Média foi um período em que as pessoas viviam com medo de Deus e da Igreja Católica Apostólica Romana, principalmente por causa da Santa Inquisição. Por isso, ao final, o descontentamento da população europeia foi grande.

Alguns fatos marcaram grandes perturbações sociais no fim do período Medieval, dentre eles, um de grande consequência foi a **Peste Bubônica** ou **Peste Negra**. Estima-se que a Peste Negra matou cerca de 75 milhões de europeus em apenas 3 anos (1347-1350). Somente a título de comparação, no ano de 2009, o Brasil ainda não tinha chegado ao índice de 200 milhões de pessoas. Ou seja, para se fazer um paralelo, é como se hoje em dia quase a metade da população brasileira morresse por uma única peste.

Como consequência direta, além de um esvaziamento da população europeia, a peste foi um grande desafio para a Igreja Católica: afinal, porque Deus mandaria uma peste tão avassaladora? Por que os padres também morriam? Por que as pessoas boas e honestas morriam? Ademais, ficar somente rezando é o suficiente para se salvar?

Como os padres e bispos visitavam os doentes (lembrar que nessa época não se sabia como a peste era disseminada, por isso, não se tinha o menor

cuidado de higiene), eram eles que mais sofreram com a peste, porque quase todos ficaram doentes e morreram.

Por isso, a Igreja também teve um desfalque muito grande do clero. E sem contar que os leigos, ou seja, aqueles que não faziam parte do clero, começaram a desconfiar que somente rezar (afinal, os padres também estavam morrendo) não bastava para curar da enfermidade. Dessa forma, a população começou a questionar os dogmas religiosos como sendo a única solução e explicação para todos os males do mundo.

6

Idade Moderna

6.1 O fim da Idade Média e o (res)surgimento do Homem

Considera-se – pelo menos o mundo ocidental – o início da Idade Moderna a partir da queda do Império Bizantino em 1453. Independentemente desse fato, alguns outros fatores e descobertas foram determinantes para o surgimento de uma nova forma de pensar (filosofia) e de construir novas normas de conduta (Direito) para os homens.

Dentro dessas façanhas indubitavelmente tem-se que destacar as Grandes Navegações: a chegada de Cristóvão Colombo às Américas, em 1492; a descoberta do caminho marítimo da Europa para o Extremo Oriente, por Vasco da Gama, em 1498 e, ainda, a circum-navegação do globo terrestre por Fernão de Magalhães em 1518-1522.

O europeu, por ter perdido o caminho terrestre para as Índias nas Cruzadas Religiosas, teve que se aventurar via caminho marítimo. Com isso, estava aberto o processo que culminou com a chegada do europeu ao continente americano. Pela história oficial, o primeiro a fazê-lo foi Colombo, em 1492. É óbvio, justamente porque nas Américas já havia homens habitando o novo continente (os índios), que esse caminho já tinha sido “descoberto” ou feito bem antes dessa data.

Ademais, estima-se, através de trabalhos arqueológicos, que a verdadeira “descoberta” das Américas se deu por volta de 12.000 (doze mil) anos atrás.

Fato é que a chegada do europeu ao novo continente, no qual havia *índios* com hábitos completamente diferentes, tal como o andar nu e praticar o canibalismo, fomentou uma nova discussão: será que essas pessoas também eram seres humanos, filhos de Deus?

Afinal, os *índios* também tinham alma?

6.1.1 O debate de *Valladolid*

Assim, em 1550, na cidade de *Valladolid*, na Espanha, dois grande filósofos-cristãos debateram-se justamente sobre a questão do que era “ser humano”, sob o patrocínio do rei espanhol Carlos V. Com efeito, o Padre *Bartolomé Las Casas* defendia que os índios tinham alma e deveriam ser tratados como seres humanos. Já o Padre *Juan Ginés de Sepúlveda*, ao contrário, advogava o direito dos povos “civilizados” em subjugar os “bárbaros” pelas armas.

Não houve um vencedor em concreto, e ambos sentiram-se como tal. Na prática, considerou-se que os índios que aceitavam Deus, ou seja, se convertiam e adotavam os hábitos, costumes e religião europeia, passavam a ser considerados humanos. Os que resistiram foram mortos. Com isso, aconteceu uma verdadeira dizimação dos povos indígenas. No Brasil, como cediço, a colonização se deu pelos portugueses; no resto da América Latina, pelos espanhóis e, na América do Norte, principalmente pelos ingleses.

Calcula-se que mais de 70 milhões de índios foram mortos com a colonização europeia. Com isso, a mão de obra escrava local foi praticamente eliminada, o que fomentou o comércio de escravos originários da África.

6.1.2 O Renascimento

Vários outros acontecimentos também marcaram essa época.

Na Itália, surgiu o movimento Renascentista. Financiado pela emergente classe burguesa (principalmente comerciantes judeus, que cada vez mais se enriqueciam) nos centros comerciais mais prósperos, como em Veneza, Florença, Gênova, uma nova arte e filosofia tentava (re)nascido, colocando novamente o homem como centro do universo.

Dessa forma, pode-se dizer que houve um **Renascimento** do pensamento Grego Clássico: o Teocentrismo (Deus como centro de todas as coisas) começou a ceder lugar para o

antropocentrismo/Humanismo/Racionalismo (Homem no lugar de todas as coisas).

Principalmente por causa da nova classe que acumulava riquezas com o comércio – e não mais com a terra – observou-se, também, no Renascimento, a transição do Regime Feudal para o Regime Capitalista.

Justamente por fomentar as principais rotas comerciais, a Itália foi um dos palcos mais intensos do Movimento Renascentista. Os ricos comerciantes financiavam os artistas; eram os mecenas. Dessa forma, os grandes artistas não precisavam mais ter como único tema a religião, mas poderiam focar o Homem também como tema central.

O período renascentista foi uma época de grandes modificações sociais na Europa. Dessa forma, a tentativa de retorno de uma forma de viver pelos padrões gregos sedimentou, inicialmente na Itália e depois em quase toda a Europa, um estilo de vida completamente diferente do sistema feudal-religioso, característico da Idade Média.

Assim, em quase todas as áreas da *cultura* humana, tais como economia, *política*, artes (pintura, música, arquitetura, escultura etc.) e até mesmo *religião*, ocorreu uma mudança significativa de paradigmas. Essas modificações sociais eclodiram na ruptura com as estruturas medievais, que caracterizaram a transição do *feudalismo* para o *capitalismo*.

O próprio nome “Renascimento” deu-se por causa da revalorização das referências culturais da *antiguidade* clássica. O homem europeu começou a negar a Idade Média e tentou se aproximar – *re-nascer* – daqueles princípios que nortearam a Grécia Clássica: o retorno do homem como centro de todas as coisas. A palavra que mais caracteriza esse pensamento é o *Humanismo*, com seus corolários Antropocentrismo, racionalismo, individualismo e, também, uma certa dose de otimismo.

Conforme já visto, principalmente por causa dos mecenas – ricos comerciantes, geralmente judeus, que financiavam os artistas –, a eclosão do movimento renascentista se deu na região da Toscana (Gênova, Florença, Siena etc.).

A natureza humana passava a ser fator de análise e debates nas academias. Antes, na Idade Média, o debate limitava-se às questões divinas, agora, no renascimento, o homem volta a ser tema de investigação. Por isso, a identidade grega foi invocada; nunca na história do homem ocidental se pensou e se fez tanto em nome do homem como na Grécia Clássica.

Dessa forma, para os renascentistas, as questões humanas deveriam ser respondidas pelos homens, e não mais por Deus, através da Igreja Católica. Com efeito, descobrir esse novo homem era a meta dos pensadores renascentistas.

Portanto, sempre focado na imagem do homem como um ser racional, o antropocentrismo (homem como centro de tudo) foi, aos poucos, sedimentando-se na cultura europeia. Esses questionamentos chegaram à filosofia e ao Direito.

O pensador **Pico della Mirandola** (1463-1494) escreveu, pela primeira vez, sobre a dignidade do homem (*De hominis dignitate oratio* , tradução: *Discurso sobre a Dignidade do Homem*) em 1486. Pico della Mirandola, estudioso do direito, da filosofia e da teologia, defendia que Deus tinha criado o homem, mas a grande diferença entre o homem e os outros seres era a capacidade de aprender sobre si mesmo e sobre a natureza das coisas.

Assim, o homem, através do seu intelecto (racionalidade), poderia compreender o seu ser, a sua essência. E, também, o homem deveria entender que essa sua essência era a sua dignidade. Dessa forma, o homem poderia admirar o mundo (sem necessariamente se sentir culpado por isso), cultivar as belezas naturais e culturais. Era considerado um otimista em relação ao mundo.

Obviamente que o homem renascentista não poderia (e nem desejava) negar Deus. Ademais, caso tentasse fazer isso, ainda seria julgado pela Santa Inquisição. Por isso, tentava reunir a fé e os preceitos religiosos às novas ideias humanistas. Era o início de um mundo mais eclético.

Enfim, pode-se dizer que o renascimento, apesar de o homem daquela época se autorreferenciar aos gregos, foi muito mais do que isso. O conhecimento foi elevado à categoria de importância máxima. O ensino não mais era monopólio da Igreja, mas os Estados, incipientes, também começaram a criar os seus núcleos de ensino (faculdades).

Portugal e Espanha se tornaram as maiores potências navais do mundo. Principalmente por causa da exploração do ouro e do tráfico de escravos, obtiveram lucros exorbitantes através das colônias ultramarinas. Surgiu, assim, uma nova classe de comerciantes, ricos e prósperos.

Cada vez mais, com os altos lucros mercantis, a nobreza se enriquecia e levava uma vida não tão monástica, como preceituava a Igreja Católica.

A arte da época representa muito bem o pensamento do homem

renascentista. Veja, por exemplo, o afresco de Michelangelo (1475-1564), em que, dentre outras obras-primas, pode-se citar a Pietá e David.



A título de curiosidade, repare no afresco *Gênesis*, de Michelangelo, na Capela Sistina. A imagem de Deus e a do Homem têm praticamente a mesma proporção na tela, o que seria impensável pelos modelos medievais, em que Deus teria que ocupar lugar central e de destaque.

6.2 As grandes descobertas científicas e suas consequências

A Igreja Católica sempre afirmou que Deus fez o homem à sua imagem e semelhança. Tudo o que existia ao seu redor fora feito por Deus para satisfazê-lo.

Vejamos alguns trechos da Bíblia:

<i>Gênesis, 1, 26:</i>	<i>Então Deus disse: “Façamos o homem à nossa</i>
------------------------	---

	<i>imagem e semelhança. Que ele reine sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos e sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que se arrastam sobre a terra.”</i>
<i>Gênesis, 1, 27:</i>	<i>“Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher.”</i>
<i>Gênesis, 1, 28:</i>	<i>“Deus os abençoou: “Frutificai, disse ele, e multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a. Dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todos os animais que se arrastam sobre a terra.”</i>

Ao homem, portanto, competiria dominar e conquistar a Terra. Por causa disso, o homem deveria ocupar um lugar central nela.

E a Terra deveria ocupar um lugar central no mundo. Nada feito por Deus era periférico ao homem e nem a Terra poderia ser periférica em relação ao mundo. No Egito, o astrólogo Ptolomeu (90-168 d. C.) defendeu que o mundo era geocêntrico, isto é, a Terra era o centro do universo e o Sol girava ao redor dela, bem como todos os astros e estrelas.

Era essa a teoria defendida também pela Igreja. E, como já visto, não poderia ser diferente. Como Deus iria fazer o homem, à sua imagem e semelhança, em um lugar periférico do mundo? Tudo deveria girar ao seu redor!

Porém, **Nicolau Copérnico** (1473 – 1543) desenvolveu a Teoria Heliocêntrica. No seu livro intitulado *De revolutionibus orbium coelestium* (“Da revolução de esferas celestes”), que foi publicado no ano de sua morte, em 1543, afirmava – e tentava provar via matemática e física – que não era o Sol que girava ao redor da Terra, mas justamente o contrário: era a *Terra que girava ao redor do Sol*.

A teoria de Copérnico foi confirmada – com algumas alterações e correções – por **Galileu Galilei** (1564 – 1642), que, para não sofrer as consequências da Santa Inquisição, após um longo processo, foi condenado a

abjurar publicamente as suas ideias e à prisão por tempo indefinido.

Diz a lenda que, ao sair do tribunal após a sua abjuração, isto é, de se retratar publicamente, disse uma frase célebre: “*Eppur si muove !*”, ou seja, “*contudo, ela se move*”. Interessante observar que Galileu Galilei somente foi absolvido pela Igreja Católica Apostólica no ano de 1999.

Com a prisão de Galileu, verifica-se claramente uma ruptura entre ciência e fé, apesar de Galileu ser católico. Assim, os livros de Galileu foram incluídos no *Index*, censurados e proibidos.

Porém, a questão não era “apenas” sobre teorias astrológicas, mas sim de fundo filosófico. Como a Igreja Católica Apostólica Romana sempre sustentou que a Terra era o centro do universo (Teoria Geocêntrica) e as ciências estavam comprovando outra verdade, surgiu um questionamento difícil de ser solucionado pela teologia: se a Igreja errou em um ponto tão importante e central, não poderia ter errado em outros assuntos?

6.3 A construção do Racionalismo de René Descartes (*Renatus Cartesius*)

Com a percepção que o mundo não era explicado (pelos menos *in totum*) pela religião – leia-se dogmas e fé – e que a Igreja também errava, surgiram novas tentativas na busca da verdade. Afinal, se a Igreja tinha errado em tantos assuntos, será que também não poderia estar errada nas questões das ciências?

Por isso, o mundo renascentista não se estruturava mais somente nos dogmas da fé. Dessa forma, surgia o desejo de construir uma nova “ordem”, baseada na racionalidade, ou seja, na razão através do pensamento lógico.

Nesta concepção destaca-se um dos maiores filósofos da modernidade: **René Descartes** (1596 – 1650). A sua principal obra foi, indubitavelmente, *O Discurso sobre o Método* (*Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la verité dans les sciences*), publicado pela primeira vez na França em 1637.

Descartes é considerado um dos fundadores da filosofia moderna, na qual se sedimentou toda a Revolução Científica da modernidade. Criou um método científico para a busca da verdade: o **ceticismo racionalista**, que, segundo suas próprias palavras, seria “*a ideia de um método universal para encontrar a verdade*”.

A ideia de Descartes consistia na **Autoridade da Razão** , ao invés da Autoridade Eclesiástica. Assim, devemos explicar as coisas pela razão e não porque a Igreja (ou Deus) diz. Como todo o pensamento anterior era baseado na credence religiosa, Descartes propõe a Dúvida Universal: deve-se duvidar de tudo, e somente o que pode ser comprovado é que deve ser aceito como verdadeiro. Em *suma capita* , o seu método, para se chegar a uma verdade, consiste em:

- (i) obter a informação daquilo que se quer ter como verdadeiro. Não aceitar *a priori* a verdade, ou seja, partir do pressuposto que não é verdadeiro: ceticismo;
- (ii) análise: dividir o assunto em tantas partes quanto possível e necessário. Assim, a verdade fica mais fácil de ser obtida;
- (iii) síntese: após a divisão dos assuntos, começar a provar os mais fáceis e, a partir daí, elaborar as conclusões progressivamente de forma abrangente e ordenada. Ou seja, parte-se de objetos mais simples e fáceis até os mais complexos e difíceis.

Dessa forma, Descartes desvenda como o cérebro humano processa a sua inteligência:

- (i) **a indução** – consiste em captar realidades mínimas;
- (ii) **a dedução** – agrupar observações e inferir resultados;
- (iii) **a enumeração** – acompanhada da revisão e reelaboração de conceitos.

Como efeito, para Descartes, tudo tem que ser provado: não basta ser alegado. Ao elevar à última instância a sua linha de pensamento, ele chega à dúvida máxima do seu método: se tudo tem que ser provado, como faço para provar a própria existência (o que se considera na filosofia como *prova ontológica*)?

A prova da própria existência se dá também pelo raciocínio cético. Afinal, se alguma coisa questiona (existo ou não existo) é porque essa coisa existe! Pelo menos no pensamento questionativo, porque o “nada” não questionaria. A frase é famosa: ***Cogito ergo sum*** ou ***Penso, logo existo*** .

Finalizando, para Descartes toda a ciência deveria ser estruturada no seu

método cético. Uma *tese* só pode ser considerada como válida se for comprovada.

6.4 A crise religiosa: a quebra do monopólio da Igreja Católica Apostólica Romana

A igreja católica já se encontrava em “certo estado” pré-crise antes do surgimento do cisma religioso. Os motivos para isso eram muitos, conforme já analisado: a peste negra; o avanço das ciências, comprovando versões diversas da oficial; o injusto sistema jurídico da Santa Inquisição; a incoerência da Igreja, que pregava a pobreza, mas o alto clero, incluído aí até mesmo o Papa, vivia em opulência e riqueza, dentre outros fatores.

Nesse contexto de descontentamento do povo e de desconfiança das próprias instituições surgiu o alemão **Martinho Lutero** (1483 – 1546). Formado em teologia católica, Lutero foi ordenado padre. Porém, não concordava com vários pontos fulcrais da Igreja Católica Apostólica.

Inicialmente, propôs várias reformas dentro da Igreja Católica. Tentou, por diversas vezes, convencer o próprio Papa de que a Igreja Católica deveria retornar aos seus paradigmas primitivos, em que a pobreza e a humildade seriam o ponto central da verdadeira igreja. Por isso, combatia a venda de indulgências e ab-rogação do celibato do clero.

Porém, o Papa João X, para construir a monumental basílica de São Pedro, instituíra as indulgências através dos dízimos. A quem desse mais dinheiro para a Igreja era prometido ao “*reino dos céus*”. O que se via, naquela época, era uma verdadeira “venda de pedacinhos do céu”. A venda das indulgências, com garantia de a alma ir para o céu, fez com que Martinho Lutero se revoltasse ainda mais contra a Igreja Católica.

Assim, certo de que poderia convencer o Papa do erro das vendas das indulgências, Lutero partiu para Roma, na tentativa de uma audiência com o Papa. Mas ao chegar no Vaticano ficou mais revoltado com tanta opulência.

Ao retornar para a Alemanha, em julho de 1520, incitou os nobres a confiscarem os bens da Igreja. Obviamente foi excomungado pelo Papa Leão X. Em dezembro do mesmo ano, o ex-padre queimou em praça pública a bula papal de sua excomunhão. Era o início da Reforma Protestante com o questionamento e quebra do monopólio religioso da Igreja Católica Apostólica Romana na Europa.

Para evitar ser condenado pela Santa Inquisição, ficou exilado no castelo de Wartburg, na Alemanha, por ter proteção da população local. Aproveitando o cárcere privado, traduziu a Bíblia para o alemão, o que era proibido pela Igreja. Somente o clero é que poderia ler a Bíblia, em latim, afinal, a língua que Deus falava era o latim, o que dava um monopólio da Igreja Católica sobre as palavras de Deus.

Com a tradução de Lutero, o monopólio da “palavra de Deus” caiu e todos puderam ter acesso às leis divinas. Lutero ainda negava o cargo de sumo magistério da nova igreja – protestante – que, mesmo não querendo, acabou por criar. Mister se faz esclarecer que não era intenção de Martinho Lutero criar uma nova Igreja, mas reformar a Igreja Católica ao seu modelo primitivo.

Com o movimento de cisma religioso provocado por Lutero, e pela sua negativa em ser o único a ler e interpretar (oficialmente) a Bíblia, outros pensadores também influenciaram novas interpretações, com a abertura de novas Igrejas.

Dentre eles, pode-se destacar **Calvino** (1509-1564), teólogo francês que, assim como Lutero, lutou contra a hegemonia da Igreja Católica Apostólica Romana.

Para Calvino, a Igreja Católica Apostólica Romana estava completamente corrompida e não havia solução. Por isso, entendeu que não havia como reformá-la (como pretendia Lutero). Assim, fundou uma nova Igreja, que teve grande apoio na Suíça e nos Países Baixos, chegando a fundar um Estado Teocrático.

Outro fator importante para a quebra da hegemonia da Igreja Católica Apostólica romana foi o cismo da Inglaterra. O rei da Inglaterra, **Henrique VIII** (1491-1547), era casado com Catarina de Aragão, mulher de grande prestígio junto à população e inclusive ao próprio rei, que, apesar de não amá-la, tinha-lhe muito respeito (para os padrões da época). Como Henrique VIII queria casar com a sua amante, Ana Bolena, o rei pediu o divórcio ao Papa Clemente VII.

Porém, o Papa recusou o pedido de divórcio. Entre matar a atual esposa, Catarina de Aragão, ou recusar a se casar com Ana Bolena, Henrique VIII resolveu romper com o Vaticano e criou uma nova Igreja, a Igreja Anglicana. Como chefe da nova igreja, permitiu o divórcio e assim o fez: separou-se de Catarina e casou-se com Ana Bolena, apesar de Catarina, extremamente

católica, nunca ter aceito a separação.

Apesar da tentativa da Igreja Católica em fazer a Contra-Reforma, promovida principalmente pelo Concílio de Trento e pela Companhia de Jesus, fundada por Inácio de Loyola, com a Escolástica Tardia, a hegemonia religiosa estava quebrada.

Dessa forma, várias outras religiões se apoderavam do território europeu.

6.5 Guerras religiosas

O sistema feudal e o domínio da Igreja Católica definitivamente estavam em crise. A peste negra, bem como a fragmentação da Igreja Católica, com o surgimento do Protestantismo e Calvinismo e a descrença do saber absoluto divino, o retorno ao pensamento científico, quebraram o monopólio da Igreja Católica e o enriquecimento da nova classe social, a saber, a burguesia, operava uma profunda mudança em toda a sociedade da época.

De outra forma, cada Igreja (Católica, Protestante e Calvinista) postulava ser a detentora do Único Deus (Verdade-Una-Universal). Essa afirmação é encontrada em várias passagens da Bíblia.

Novamente, vejamos alguns trechos bíblicos:

<i>Êxodo 20</i>	<i>“Não adore outros deuses; adore somente a mim.” (10 Mandamentos)</i>
<i>Deuteronômio 6,4</i>	<i>“O Senhor nosso Deus é o único Senhor.”</i>
<i>Isaías 37,20 e 45,18</i>	<i>“Eu sou o Senhor e não há outro.”</i>

Dessa forma, os povos tentavam impor a sua religião aos outros, inclusive como medida de autossalvação. A própria Bíblia prega (dentre tantas outras passagens):

--	--

Êxodo 23,27	<i>“Eu lhes darei poder para dominarem os povos daquelas terras, e vocês irão avançando e os expulsando. Não façam nenhum acordo com eles nem com os seus deuses. Não deixem que esses povos vivam na terra de vocês. Se deixarem, eles farão que vocês pequem contra mim. Se vocês adorarem os deuses deles, isso será uma armadilha mortal para vocês.”</i>
Deuteronômio 4,5	<i>“Não se ajoelhe diante de ídolos nem os adore, pois eu, o Eterno, sou o seu Deus e não tolero outros deuses. Eu castigo aqueles que me odeiam e castigo também os seus descendentes, até os netos e bisnetos.”</i>
Deuteronômio 6, 10	<i>“Temam o Eterno, o seu Deus, sirvam somente a ele e jurem só pelo nome dele. Não adorem outros deuses, os deuses dos povos vizinhos. Pois o Eterno, o nosso Deus, está com vocês e ele não tolera outros deuses. Se vocês os adorarem, o Eterno ficará irado com vocês e destruirá vocês completamente.”</i>

Deve-se observar que todas as Igrejas europeias utilizavam a Bíblia como suporte doutrinário. Portanto, cada uma achava que o seu Deus era o único e verdadeiro, e que, para a salvação e bênção, deveriam combater e destruir a outra Igreja.

Não havia outra saída senão uma guerra entre as religiões. Assim, a guerra religiosa acabou instalando-se na Europa: foi a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), uma das mais violentas e sangrentas da história europeia.

Percebendo que através da pregação da palavra de Deus nunca se iria chegar à paz, um novo Sistema deveria ser construído na Europa. A ideia de Construção de Estados eclodia no pensamento do homem ocidental como

forma de combater o antigo sistema.

6.6 Novos pensadores que defendiam o Estado Nação (Absolutista)

Influenciadas pelos pensamentos racionais de Descartes, a política e a filosofia tentaram desvincular-se da religião. O poder de governar deveria ser do governante e não da Igreja. Com isso, a doutrina *jus-filosófica* se aproximou da criação de Estados, fortes, em que os governantes deveriam ter mais poder do que o papado.

6.6.1 Maquiavel (Niccolò di Bernardo dei Machiavelli)

Dentre esses pensadores, um dos mais importantes foi **Maquiavel**. Nasceu na Itália, no ano de 1469. Faleceu em 1527. A sua principal obra, O Príncipe – *Il Principe* –, foi escrita em 1513 e publicada em 1532.

Maquiavel defendia um Estado Forte, em que o governante deveria visar à estabilidade interna e independência externa; em sua obra, pela primeira vez, utiliza-se a palavra *Estado*. Por isso, defendia que ao monarca tudo é permitido (construção teórica do absolutismo). Assim, a famosa frase – que muitas vezes é levada ao extremo – tornou-se usual nos meios políticos até hoje: “os fins justificam os meios”.

Na obra *O príncipe*, Maquiavel desvenda os reais interesses dos governantes, quais sejam, de tomar o poder e se manter nele. Novamente, a ideia de que os fins justificam os meios é observada na sua obra; o governante deve fazer tudo para se manter no poder, mesmo que para isso tenha que mentir ou enganar. Assim, o governante deve ser amado e temido, mas se não puder ser os dois ao mesmo tempo, deve preferir ser temido. Defendia que o rei tinha de ser racional na busca do interesse do Estado, mesmo com o uso da violência e da mentira.

É o surgimento da *Real Politicks*. Dessa forma, ele é considerado como um dos criadores da ciência política moderna.

Por não acreditar na bondade intrínseca do ser humano, é considerado um filósofo político cético quanto à bondade natural. Hoje em dia, muito se

discute se Maquiavel foi realmente maquiavélico. Será que escreveu a sua obra para agradar – e ensinar – a nobreza ou para alertar o povo das práticas dos (maus) governantes?

6.6.2 *Jean Bodin*

De qualquer forma, outro cientista político que marcou o pensamento da época foi o jurista francês **Jean Bodin**. Nasceu em 1529 e morreu em 1596. Membro do Parlamento francês, combatia a Igreja Católica por ser calvinista. Assim, desejava que a Igreja Católica perdesse o seu poder político.

Foi defensor do Estado Absolutista: o Rei deveria ter todo o poder para poder governar. Afinal, o Rei era Rei por vontade divina (teoria do “direito divino do rei”). Se Deus escolheu o rei através da hereditariedade, é porque assim queria. E não competia ao homem questioná-lo ou desobedecê-lo.

Jean Bodin também foi um árduo defensor da soberania. Em sua principal obra, *Six Livres de la République* (*Seis Livros da República*), que foi publicada pela primeira vez em 1576, defendia que a soberania era um poder perpétuo e (quase) ilimitado. Só haveria limitações pelas leis divinas, ou seja, pelo direito natural. Mas não entendia que a Igreja Católica fosse a legítima propagadora das ideias religiosas. Com isso, entendia que um Estado Soberano deveria concentrar todo os seus poderes nas mãos dos governantes – Reis –, que teriam, assim, poderes absolutos.

A soberania, elemento essencial de qualquer Estado, deveria ser conferida ao soberano que, conseqüentemente, iria exercê-la de forma plena e absoluta, tendo em vista inclusive ser uma vontade divina. Dessa maneira, os súditos devem obediência absoluta ao seu soberano.

6.6.3 *Hugo Grotius (Huig de Groot)*

Hugo Grotius nasceu na Holanda em 1583 e faleceu em 1645. Aos quinze anos já era formado em Direito, inclusive com Doutorado. Atuou como jurista em Haia e foi advogado dos mercadores e comerciantes da Companhia das Índias Ocidentais. Justamente por advogar pela Companhia, que pretendia navegar livremente pelos mares, publicou a obra *Mare Liberum*, ou seja, *Os Mares são Livres*, em 1606.

Afirmava que os mares deveriam ser livres; não eram, e nem poderiam ser, apropriados por ninguém. Como a Inglaterra, Espanha e Portugal, os grandes países potências na navegação, que tinham celebrado o famoso

Tratado de Tordesilhas dividindo o mundo em Espanha (depois da linha de Tordesilhas) e Portugal (antes da linha), os dois países também pleiteavam a posse e domínio do mar.

Mas com a obra jurídica de Hugo Grotius acentuou-se que os mares não teriam dono. Assim, qualquer Estado ou Companhia poderia navegá-lo sem problemas jurídicos.

Mais tarde, em 1625, defendendo o princípio do direito natural, publicou a obra *De Iure belli ac Pacis* (*O Direito da Guerra e da Paz*), na qual defendia a ideia de que os Estados deveriam ser Laicos, isto é, não vinculados a nenhuma religião. Entendia que a religião deveria ser uma coisa individual e pessoal, não sendo do interesse do Governante-Estado.

Também defendia a Soberania: os Estados deveriam ter autonomia para se autogovernarem. Com isso, postulava a igualdade internacional dos Estados. Dessa forma, na ordem internacional, todos os Estados deveriam se respeitar igualmente, mesmo que um Estado seja menor ou tenha um exército mais fraco. Ou ainda que seja mais desfavorecido economicamente.

Pela enorme repercussão de sua obra, notadamente nas questões entre Estados, é considerado (juntamente com o espanhol Francisco de Vitória) o pai do Direito Internacional Público.

6.6.4 Thomas Hobbes

O inglês **Thomas Hobbes** , nascido em 1586 e que veio a falecer em 1679, teve, como principais obras, o *Leviatã* (*Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*), publicada em 1651. Também em 1651 publica a tradução (para o inglês) da obra *Do Cidadão* (*De Cive* , de 1641), com o título *Philosophicall Rudiments concerning Government and Society*.

Foi um dos filósofos que mais influenciaram o modo de pensar ocidental. Para Hobbes, todo ser humano, no estado natural, é dominador e egoísta. Aliás, o homem tem, para Hobbes, três impulsos básicos: rivalidade, mútua desconfiança e paixão pela glória.

Dessa forma, algumas pessoas sempre tentarão dominar os outros, o que leva à guerra. Uma de suas mais famosas frases, encontrada tanto no livro *Do Cidadão* quanto no famoso *Leviatã* , retrata bem o seu pensamento: *Bellum omnia contra omnes* . Ou seja, “A guerra de todos contra todos”, ou seja, o Homem é o lobo do homem: *Homo homini lupus* .

Como, continua a filosofia de Hobbes, o eterno estado de guerra não é interessante para o homem, porque produz muita destruição, os Homens estabelecem entre si um acordo, ou contrato, no qual uns respeitam os outros, impondo-se limites através de normas (mínimas) de conduta. É a teoria do Contrato Social.

Assim, pelo Contrato Social cada Homem cede um pouco da liberdade pessoal para poder viver em uma sociedade. Contudo, Hobbes também defende o Absolutismo, tendo em vista que o povo necessitaria de um soberano com poderes absolutos e centralizados (*Leviatã*) para fazer valer o contrato social, com a punição rigorosa daqueles que não o cumpram. Nesse tópico, Hobbes combate o poder da Igreja e tenta fortalecer o Estado.

Hobbes, portanto, defendia os Estados Absolutistas (*Leviatã*) como forma de controle social e estabelecia a supremacia do soberano em questões de fé e doutrina.

6.7 Tratado de Westfália: início dos Estados modernos

A Europa estava, portanto, envolvida em guerras religiosas. Os maiores filósofos, políticos e doutrinadores combatiam os dogmas e tentavam restabelecer a Paz pela Razão, tendo em vista que através da religião estava impossível obtê-la.

Pela Razão (Jusracionalismo) o Direito tendia a construir Estados Fortes e Centralizadores (Estados Absolutistas), Laicos (sem a interferência religiosa) e Soberanos. A ideia de dominação do mundo pelo Sacro Império Romano fora demolida. A religião passou a ser uma coisa individual e pessoal. Não competia ao Governante tentar impor a sua religião aos seus súditos.

Assim, foi celebrado o Tratado de Westfália, em 1648, no qual se estabelecia a liberdade de culto, com a consagração dos Estados-nação Laicos.

A Soberania dos Estados foi estabelecida: um Estado não pode interferir nas questões de outros Estados. Dessa forma, considera-se o Tratado de Westfália como o nascimento dos Estados Modernos.

6.8 A jus-filosofia de Samuel Pufendorf (*Samuel von Pufendorf*)

Logo após o Tratado de Westfália, várias obras de Direito Natural e de Direito Internacional foram publicadas. Na Alemanha, destacou-se o jurista Samuel **Pufendorf** (1632-1694). Após ser condecorado com o título de barão, passou a assinar Samuel von Pufendorf.

A **literatura** também foi um fator determinante para a construção dos Estados Modernos. Como se sabe, os elementos típicos dos Estados são povo, território e governo soberano. Enquanto todos os europeus falavam latim, não se tinha uma diferenciação entre eles, linguisticamente analisando. Mas, quando cada escritor publicava uma obra na língua específica, criava-se assim uma identidade própria que iria caracterizar a noção de pertencer a um determinado povo. Assim, pode-se citar como um processo de desconstrução do latim e fortalecimento de cada língua, bem como de cada povo:

- (I) o italiano, com a *La Divina Commedia* (trilogia O Inferno, o Purgatório e o Céu), de **Dante Alighieri (1265-1321)**;
- (II) o inglês, com **William Shakespeare (1564-1616)**;
- (III) o espanhol, com o clássico *Don Quijote* de **Miguel de Cervantes (1547-1616)**;
- (IV) o português, com *Os*

Quase como um precursor de Rousseau, Pufendorf defendia que os indivíduos se associavam

– *unio voluntatum* – para formar um Estado – *pactum unionis* –, ou seja, estabeleciam um contrato de sociedade ou, no original em alemão, *Gesellschaftsvertrag*. Assim, através de ações *a priori*, com o somatório das vontades individuais, se constituiriam os Estados, o que faz remeter alguns anos depois à teoria do “contrato social” de Rousseau. Influenciado pela obra de Hugo Grotius e pelos resultados do Tratado de Westfália, inovou na concepção do Estado, ao qual tinha uma visão transpersonalista.

Com efeito, aduzia que o Estado seria um ente moral, separado das pessoas que o compõem, formando, dessa forma, uma soberania. Em suma, a formação do Estado começa com a soma das vontades individuais, mas, com o seu estabelecimento, torna-se um ente distinto, com soberania.

Porém, defendia que não bastava apenas uma convenção. Se assim fosse, correria o risco de desagregar-se, por causa das paixões. Dessa forma, para que uma comunidade se tornasse viável, ou seja, durável, seriam necessárias três condições, quais sejam: (i) aqueles que se unem para formar uma comunidade têm de formar uma multidão razoável; (ii) os que entram em tal comunidade devem convencionar os meios de que se utilizarão para a consecução do fim da confederação; (iii) o acordo de sentimentos deveria ser sustentado por qualquer receio capaz de reter os particulares que desejassem agir contra a vontade do Corpo.

Na seara do Direito Internacional, cada Estado (nação), conforme a sua obra, tem em comum uma forte ligação, supranacional, justamente por formar a humanidade. Com isso, constrói uma teoria de um direito natural supraestatal, constituindo o Direito da humanidade enquanto um todo. Dessa forma, em alguns casos específicos, Pufendorf, assim como Hugo Grotius, defendia a guerra justa. Poder-se-ia fazer uma guerra quando um Estado infringisse certos direitos naturais, ou seja, crimes contra a humanidade.

Influenciado pelo método de Descartes, Pufendorf tentou, através de um método científico-matemático, fazer uma política arquitetônica do Direito, aplicando a *ars demonstrandi* às coisas morais. Assim, aduzia que cada parte componente é reconduzida a um axioma formulado matematicamente, no qual importaria reduzir a ciência dos costumes a um sistema tão bem ligado quanto os da geometria e da mecânica. Com efeito, tentou reduzir a ciência jurídica utilizando a dedução, a partir dos axiomas, e a indução, a partir da observação.

Com isso, procurou conciliar o método sintético com o método analítico,

bem como Galileu havia proposto para as ciências naturais.

Por ter forte inclinação religiosa, afinal era luterano, mas de aguçado senso científico, Pufendorf tornou-se ambíguo quanto à defesa do Direito natural. Do mesmo modo que recusava aceitar um Direito divino, conforme visto, também não aceitava a perspectiva do contratualismo hobbesiano, em que todas as decisões competiam somente aos homens.

Por isso, defendia que Deus, enquanto autor da lei natural, deveria também ser considerado como autor das sociedades políticas e, conseqüentemente, da soberania. Dessa forma, Deus havia estabelecido, através da lei natural, uma ordem de comandar e de obedecer segundo a qual aí deve existir, em virtude da própria vontade de Deus e luzes naturais da Razão, um poder soberano e independente que não deriva de Deus, mas daquele que o representaria na Terra.

6.9 Construção dos Estados absolutistas

Obviamente que o processo de formação dos Estados (europeus) modernos não se deu do dia para a noite. Foi um processo não só de transição política, mas também cultural, religiosa, científica e também econômica.

Na questão cultural e política, o Estado Nação, apesar de se tornar cada vez mais laico, ainda tinha o Clero (Igreja) no Poder. Quem garantia a sustentabilidade política do governante (Rei) era o Clero, com a teoria do Rei-Divino. Deus escolhia uma pessoa para nascer na família real e tornar-se rei.

Porém, a ciência foi-se distanciando da Igreja: Copérnico, Descartes, Newton & Cia. produziram uma verdadeira revolução no campo das ciências: o método cético cartesiano tornava-se a base estrutural da nova maneira de se fazer ciência.

Para finalizar o processo de “descrença” e conflito entre ciência e Igreja, o naturalista **Charles Robert Darwin** (1809-1882) publicou a obra *A origem das espécies* (*On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or The Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*), em 1859, na qual propunha a teoria da evolução das espécies.

Pela teoria evolutiva de Darwin todos os seres vivos – inclusive o ser humano – teriam provido de um único ser, e foram ao longo das gerações se adaptando ao meio em que viviam. Através da competição pela sobrevivência

(seleção natural) cada ser vivo foi-se desenvolvendo até chegar às formas mais complexas de vida. Para completo estarrecimento da sociedade europeia, Darwin propunha inclusive que o homem e os macacos provinham de um mesmo tronco da árvore das espécies – em completo afronto com os preceitos criacionistas da Igreja (Deus fez o homem à sua imagem e semelhança do barro em apenas um dia, bem como a mulher, da costela de Adão).

No campo econômico, o mundo europeu também sofria enormes mudanças: o sistema feudal, o qual é estruturado na agricultura quase de subsistência, transformava-se gradualmente para o capitalismo, passando pelo mercantilismo, que tinha como sua base econômica o comércio.

Os Estados Nações (Absolutistas), no qual o Rei era coroado pelo Papa, fortaleceram e incrementaram, em cada cidadão, os sentimentos de patriotismo, cidadania; mas também fomentaram os sentimentos de disputa entre países, bem como a intolerância com o estrangeiro.

Um dos principais Estados Nação do Período Moderno foi a França.

O período áureo do Absolutismo-Capitalista(mercantilismo) Francês ocorreu com o Rei Luís XIV, o Rei Sol, que reinou de 1643 a 1715, o qual dizem que proferiu a famosa frase: “L’État c’est moi”, ou seja, “O Estado sou eu”.

Luís XIV foi um político habilidoso. Fortaleceu a França com um exército bem equipado; desenvolveu um sistema tributário eficiente; fomentou o comércio e fez grandes obras. Com isso, a França se tornou um dos países mais ricos da Europa.

6.10 Crise do Absolutismo

Contudo, nem todos os Reis foram iguais a Luís XIV: o Absolutismo, como já previra Maquiavel, o qual advertia sobre os cuidados que se deveriam ter com a concentração de Poder Público, criou duas classes que não trabalhavam, mas que consumiam, quais sejam, o Clero e a Nobreza.

Porém, a (nova) classe, a burguesia, que detinha o poder econômico, sempre era alijada do poder político. O descontentamento dos novos ricos burgueses (aqueles que começaram a comercializar no regime feudal e acabaram por se tornar a classe mais rica) tornou-se evidente.

O Estado Nação, por não produzir nada, juntamente com o Clero, que

também não produzia nada, desestruturou o antigo sistema tributário de Luís XIV e, cada vez mais, exigia pesados impostos dos trabalhadores.

Com o passar do tempo, sempre com a ideia de poder tributar, o Estado começou a se tornar burocrático e com excesso de normas para comercializar. O descontentamento da classe burguesa, que financiava todo o Estado, agravava-se. Inversamente, o Rei, sempre com o intuito de cobrir os gastos do Estado, cobrava impostos desordenadamente.

Na França, o rei Luís XVI não tinha a mesma capacidade política e administrativa que o seu antecessor, Luís XIV. Contudo, em um Estado sem democracia, com poderes absolutos para governar, acabou-se por agravar a crise financeira, criando-se uma profunda desigualdade civil e política na população, através dos altos gastos com a própria manutenção dos Estados. Se não bastasse, Luís XVI ainda promoveu guerras desastrosas e caras.

Os nobres franceses eram, em sua maioria, agricultores. Para essa classe, a riqueza ainda era vinculada à terra. Mas a burguesia mercantil, que começou a acumular dinheiro, não detinha nenhum poder político.

Assim, a divisão social francesa era nitidamente de três grupos básicos: o clero era o Primeiro-Estado; a nobreza consistia no Segundo-Estado; e o resto, que incluía os camponeses, artesãos e os comerciantes (ricos), formava o Terceiro-Estado. Calcula-se que o Terceiro Estado compunha cerca de 95% da população.

O Clero, que também era isento do pagamento de impostos, tinha uma particularidade singular. Era composto de duas classes bem distintas. O alto clero, de origem nobre, possuía altos rendimentos através das rendas eclesiásticas. Mas o baixo clero, de origem humilde, era pobre e quase sempre lutava pela autossustentância.

Os nobres não pagavam impostos e tinham acesso aos cargos públicos, o que muitas vezes mantinha os seus sustentos. A alta nobreza tinha os rendimentos provenientes principalmente dos tributos senhoriais, das pensões reais e dos cargos na corte; a nobreza rural possuía direitos de senhorio e de exploração agrícola; e a nobreza burocrática ocupava os altos postos administrativos.

Já o Terceiro Estado, como dito, englobava a burguesia (banqueiros, comerciantes, profissionais liberais, industriais etc.), o incipiente proletariado industrial e todo o campesinato. A alta burguesia detinha o poder econômico, principalmente por meio da indústria, do comércio e das finanças. Porém, nas

questões políticas, era completamente excluída do poder.

Assim, conforme visto, todo o poder político concentrava-se nas mãos do alto clero e da nobreza. Contudo, quem sustentava financeiramente todo o Estado era a classe burguesa, desprovida de poder político.

7

Século das luzes:

Iluminismo

7.1 Os ideais iluministas e as revoluções

Os Estados Absolutistas estavam em crise. A antiga ordem social, com o domínio político do Clero e da Nobreza, em detrimento ao resto da população, não encontrava mais sustentabilidade. O que outrora correspondia a uma cega obediência dos súditos como se o rei fosse um escolhido e enviado de Deus foi, aos poucos, sendo questionado.

Se antes a figura real encarnava a nação, era a lei viva e a fonte da justiça, os altos gastos públicos e a ineficiência administrativa, bem como a crise financeira, notadamente na França, que se agravou a partir de 1774, fizeram com que as tensões sociais se tornassem uma realidade no dia a dia principalmente dos franceses.

Apesar de todas essas conturbações sociais, a nobreza e o clero não diminuía os seus gastos, fazendo com que o Estado francês (leia-se: através dos impostos recolhidos dos burgueses) mantivesse os altos luxos da corte e da Igreja.

Nesse período, surgiram novas teorias sociais que influenciaram os fatos que iriam eclodir primeiramente na França e depois em quase toda a Europa e no mundo ocidental: as ideias iluministas que resultaram na Revolução Francesa e na Independência das Colônias.

Porém, antes de se analisar a Revolução francesa propriamente dita, mister se faz um estudo do movimento constitucional inglês.

7.2 O Império Britânico

Na Inglaterra, Elizabeth, que era filha de Henrique VIII e Ana Bolena, governou de 1558 a 1603. Apesar da assinatura da Carta Magna, por João Sem Terra, em 1215, Elizabeth manteve um governo absolutista e centralizador. Assim, contava apenas com ajuda de um Conselho Privado, que era composto de uns poucos conselheiros, considerados por ela como amigos fiéis.

A sua fama de mulher rígida e forte acentuou-se depois que mandou decapitar sua prima Maria Stuart, rainha católica, que tinha o apoio do Papa e do Rei da Espanha, Filipe II, deposta da Escócia.

No governo de Elizabeth, a Inglaterra alcançou um notável desenvolvimento econômico. Em meados dos anos de 1570, a indústria da lã e a exploração das minas de carvão inauguraram o que mais tarde viria a ser a Revolução Industrial. Fomentaram o comércio internacional, que progrediu com a estimulação, por parte do Estado, da construção naval.

Em 1588, a destruição da Invencível Armada mandada pelos espanhóis inaugurou nova fase no concerto das hegemonias europeias, que antes era dominada preponderantemente por Portugal e pela Espanha. Assim, a Inglaterra estimulava a pirataria, que era legitimada pelo Estado através dos corsários.

Obviamente a Inglaterra teve enormes lucros sobre o império colonial espanhol e português, que exploravam as suas colônias. Assim, percebendo que o comércio internacional atraía enormes lucros, a rainha Elizabeth estimulou a formação de companhias, como a dos Mercadores Aventureiros e a famosa Companhia Inglesa das Índias Orientais.

Também concedeu monopólios aos produtos ingleses, o que estimulou o desenvolvimento dessas companhias. Outra forma de angariar recursos para o Estado foi através do tráfico de escravos da costa africana para as Américas.

Cada vez mais a Inglaterra se tornava um ator de alta importância no cenário internacional. Porém, Elizabeth não tinha herdeiros diretos. Por isso, um primo distante foi nomeado Rei quando a rainha faleceu, em 1603. Com isso, Jaime I assumiu o reino da Inglaterra no mesmo ano e governou até a sua morte, em 1623. Era favorável ao Absolutismo, adotando a celebre frase *A deo rex, a rege lex* (“o rei provém de Deus e do rei provém a lei”). Contudo, não teve a mesma capacidade administrativa de Elizabeth.

Desfavoreceu a rica e emergente burguesia com altas taxas de impostos e com a exclusão dos direitos políticos do Parlamento Inglês. Carlos I (1600-1649), filho de Jaime I, o sucedeu. Tal como o pai, era defensor dos Direitos absolutos do Rei. Assim, o rei poderia aumentar os impostos sem ter que dar explicação ou pedir autorização a ninguém, muito menos ao Parlamento.

Com isso, Carlos I travou uma verdadeira batalha com o Parlamento Inglês pelo Poder. Após vários fechamentos e aberturas do Parlamento, Carlos I perdeu definitivamente para os membros do parlamento, no qual fora condenado à pena de morte. Em 1649, a Câmara dos Comuns condenou-o à decapitação. Era a primeira vez na história da Inglaterra que um monarca era julgado e condenado. Um dia após a condenação Carlos I foi decapitado. O

reinado foi novamente instituído por seu filho Carlos II (1630-1685) somente em 1660.

Nesse contexto, o inglês **John Locke** (1632-1704) foi um dos principais pensadores políticos da época. As suas obras mais importantes para o Direito foram: *Dois Tratados sobre o Governo* (*Two Treatises of Government*), publicada em 1689; *Ensaio acerca do Entendimento Humano* (*An Essay Concerning Human Understanding*), de 1690, e *Ensaio sobre a Tolerância* (*Essay Concerning Toleration*), de 1667.

Por ser calvinista, *John Locke* questionava os poderes da Igreja Católica de “nomear os Reis”. Assim, combatia o governo divino. Ademais, para o filósofo inglês as pessoas nasciam sem saber de nada, desvinculadas com qualquer estado de *pré-nascimento*. Essa teoria ficou conhecida como “teoria da tábula rasa”. Com os erros e acertos (empirismo) as pessoas iam se associando umas às outras, por acordos mútuos (contrato social).

Para Locke, a tolerância, bem como a liberdade e igualdade, era um Direito natural fundamental. Dessa forma, defendia o Direito Natural da vida, da propriedade e da liberdade. Qualquer governante que não respeitasse esses direitos poderia ser deposto.

Importante observar que apesar de ser liberal, aceitava a escravidão como uma coisa natural entre os homens. Afinal, o comércio dos escravos nos navios negreiros ingleses era uma excepcional forma de ingresso de divisas para o Estado britânico.

7.2.1 A Declaração de Direitos – *Bill of Rights* – de 1689

Ainda no reinado de Carlos II, em 1679, o Parlamento aprovou o *Habeas Corpus Act.*, o qual garantia aos cidadãos a segurança da liberdade frente aos possíveis abusos do governo. Com a morte de Carlos II (1630-1685) o seu irmão Jaime II (1633-1701) ascendeu ao trono inglês no mesmo ano de sua morte, ou seja, em 1685. Como Jaime II era católico e a maioria dos parlamentares eram protestantes, o rei tentou conduzir o país para o catolicismo, bem como fortalecer o seu poder, em prejuízo do Parlamento.

Todavia, os membros do parlamento inglês entraram em acordo com Guilherme de Orange, príncipe da Holanda, casado com Mary Stuart, filha de Jaime II, para que Guilherme de Orange viesse a assumir o poder na

Inglaterra. Ao perceber que as tropas haviam lhe abandonado, Jaime II fugiu para a França. O episódio ficou conhecido como a Revolução Gloriosa, de 1688.

Antes de assumir o poder, Guilherme III e sua mulher aceitaram proclamar a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), feita pelo Parlamento. Assim, a coroa britânica iniciou um novo ciclo, pondo fim aos conflitos entre o Rei e o Parlamento. Após o empossamento de Guilherme III considera-se que a monarquia deixou de ser absolutista para se tornar uma monarquia parlamentar, onde o poder do rei está submetido ao Parlamento.

O *Bill of Rights* pôs fim à censura política – a liberdade de imprensa –, reafirmava o direito exclusivo do Parlamento em legislar sobre os impostos, bem como o direito de livre apresentação de petições.

Dessa forma, a rica e emergente sociedade inglesa se libertava do Estado absolutista. Assim, o Estado Monarquista foi, gradualmente, se transformando em um Estado liberal de Direito. Os membros do parlamento eram eleitos pelo povo, geralmente burgueses abastados e ricos proprietários rurais, o que favorecia cada vez mais o acúmulo de capital.

Petição de Direitos – Petition of Rights (1628)



I. Os lordes espirituais e temporais e os comuns, reunidos em parlamento, humildemente lembram ao rei, nosso soberano e senhor, que uma lei feita no reinado do rei Eduardo I, vulgarmente chamada *Statutum de tallagio non concedendo*, declarou e estabeleceu que nenhuma derrama ou tributo (*tallage or aid*) seria lançada ou cobrada neste reino pelo rei ou seus herdeiros sem o consentimento dos arcebispos, bispos, condes, barões, cavaleiros, burgueses e outros homens livres do povo deste reino; que, por autoridade do Parlamento, reunido no vigésimo quinto

ano do reinado do rei Eduardo III, foi decretado e estabelecido que, daí em diante, ninguém poderia ser compelido a fazer nenhum empréstimo ao rei contra a sua vontade, porque tal empréstimo ofenderia a razão e as franquias do país; que outras leis do reino vieram preceituar que ninguém podia ser sujeito ao tributo ou imposto chamado *benevolence* ou a qualquer outro tributo semelhante, que os nossos súditos herdaram das leis atrás mencionadas e de outras boas leis e provisões (*statutes*) deste reino a liberdade de não serem obrigados a contribuir para qualquer taxa, derramo, tributo ou qualquer outro imposto que não tenha sido autorizado por todos, através do Parlamento.

I. E considerando também que na carta designada por “Magna Carta das Liberdades de Inglaterra” se decretou e estabeleceu que nenhum homem livre podia ser detido ou preso ou privado dos seus bens, das suas liberdades e franquias, ou posto fora da lei e exilado ou de qualquer modo molestado, a não ser por virtude de sentença legal dos seus pares ou da lei do país.

I. E considerando também que foi decretado e estabelecido, por

autoridade do Parlamento, no vigésimo oitavo ano do reinado do rei Eduardo III, que ninguém, fosse qual fosse a sua categoria ou condição, podia ser expulso das suas terras ou da sua morada, nem detido, preso, deserdado ou morto sem que lhe fosse dada a possibilidade de se defender em processo jurídico regular (*due process of law*).

I. E considerando que ultimamente grandes contingentes de soldados e marinheiros têm sido destacados para diversos condados do reino, cujos habitantes têm sido obrigados, contra vontade, a acolhê-los e a aboletá-los nas suas casas, com ofensa das leis e costumes e para grande queixa e vexame do povo.

I. E considerando também que o Parlamento decretou e ordenou, no vigésimo quinto ano do reinado do rei Eduardo III, que ninguém podia ser condenado à morte ou à mutilação sem observância das formas da Magna Carta e do direito do país; e que, nos termos da mesma Magna Carta e de outras leis e provisões do vosso reino, ninguém pode ser condenado à morte senão em virtude de leis estabelecidas neste vosso reino ou de costumes do mesmo reino ou de atos do Parlamento; e que nenhum transgressor, seja qual for a sua classe, pode subtrair-se aos processos normais e às penas infligidas pelas leis e provisões deste vosso reino; e considerando que, todavia, nos últimos tempos, diversos diplomas, com o Grande Selo de Vossa Majestade, têm investido certos comissários de poder e autoridade para, no interior do país, aplicarem a lei marcial contra soldados e marinheiros e outras pessoas que a estes se tenham associado na prática de assassinatos, roubos, felonias, motins ou quaisquer crimes e transgressões, e para sumariamente os julgar, condenar e executar, quando culpados, segundo as formas da lei marcial e os usos dos exércitos em tempo de guerra. E, a pretexto disto, alguns dos súditos de Vossa Majestade têm sido punidos por estes comissários com a morte, quando é certo que, se eles tivessem merecido a morte em harmonia com as leis e provisões do país, também deveriam ter sido julgados e executados de acordo com estas mesmas leis e provisões e não de qualquer outro modo.

II. Por todas estas razões, os lordes espirituais e temporais e os comuns humildemente imploram a Vossa Majestade que, a partir de agora, ninguém seja obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou *benevolence* e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de

outra molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em os pagar; e que nenhum homem livre fique sob prisão ou detido por qualquer das formas acima indicadas; e que Vossa Majestade haja por bem retirar os soldados e marinheiros e que, para futuro, o vosso povo não volte a ser sobrecarregado; e que as comissões para aplicação da lei marcial sejam revogadas e anuladas e que, doravante, ninguém mais possa ser incumbido de outras comissões semelhantes, a fim de nenhum súdito de Vossa Majestade sofrer ou ser morto, contrariamente às leis e franquias do país.

Tudo isto rogam os lordes espirituais e temporais e os comuns a Vossa majestade como seus direitos e liberdades, em conformidade com as leis e provisões deste reino; assim como rogam a Vossa Majestade que se digne declarar que as sentenças, ações e processos, em detrimento do vosso povo, não terão consequências para futuro nem servirão de exemplo, e que ainda Vossa Majestade graciosamente haja por bem declarar, para alívio e segurança adicionais do vosso povo, que é vossa régia intenção e vontade que, a respeito das coisas aqui tratadas, todos os vossos oficiais e ministros servirão Vossa Majestade de acordo com as leis e a prosperidade deste reino.

7.3 Os pensadores iluministas

Conforme já analisado, a França encontrava-se em grave crise financeira. Com a ascensão econômica do Reino Unido e com os constantes desacertos administrativos, aliados aos altos gastos públicos (e particulares) dos Estados (nobreza), fomentava uma nova teoria jus-filosófica legitimadora da incipiente revolução que se aproximava.

Vejamos os principais pensadores da época.

7.3.1 *Montesquieu* (Charles-Louis de Secondat, *barão de Montesquieu*)

Mesmo sendo originário da alta nobreza, o Barão de *Montesquieu* (1689-1755) combateu a monarquia absolutista e as intervenções da Igreja no Estado. Teve como principal obra o *L'esprit des lois* (*O espírito das leis*), de 1748. Também contribuiu para a formulação da obra *Encyclopaedia* .

Leitor de Maquiavel e de John Locke, após muito teorizar sobre o abuso de poder praticado pelos monarcas (Maquiavel afirmava que todo poder concentrado impreterivelmente geraria o abuso de poder), Montesquieu aduziu que “ *só o poder freia o poder*”. Com isso, concluiu que os poderes públicos deveriam manter-se autônomos e independentes, constituídos por pessoas e grupos diferentes, os quais vigiariam uns aos outros. É o sistema denominado de “Freios e Contrapesos” ou “ *Checks and Balances* ”.

Dessa forma, foi um dos principais teóricos da divisão do Poder Público em três – teoria da tripartição dos Poderes –, no qual estabelecia que o Poder Público era constituído de três funções básicas, quais sejam:

- (i) **Poder Executivo** (órgão responsável pela administração do território e concentrado nas mãos do monarca ou regente);
- (ii) **Poder Legislativo** (órgão responsável pela elaboração das leis e representado pelas câmaras de parlamentares); e
- (iii) **Poder Judiciário** (órgão responsável pela fiscalização do cumprimento das leis e exercido por juízes e magistrados).

Com isso, defendia que o Poder Público não poderia ser exercido apenas por uma única pessoa (Rei). Cada função pública tinha que ser exercida independentemente da outra, senão a concentração invariavelmente acarretaria o abuso de poder.

Montesquieu também defendia vigorosamente a criação dos Estados Democráticos, nos quais a escolha dos governantes deveria ser pelo povo e não através da hereditariedade.

7.3.2 **Jean-Jacques Rousseau**

Outro pensador iluminista foi Jean-Jacques *Rousseau* (1712-1778). Apesar de ter nascido em Genebra, mudou-se para a França aos 17 anos. Tornou-se famoso quando foi classificado em primeiro lugar em um concurso da Academia de Dijon. Concorreu com um ensaio sobre a questão da restauração das ciências e das artes como purificador (ou não) da moral. Assim, com o título abreviado de *Discours sur les sciences et les arts* ganhou o primeiro prêmio; sua publicação ao final do ano de 1750 logo deu a Rousseau uma notoriedade singular.

No “ *Discurso sobre as ciências e as artes* ” Rousseau articulou o tema fundamental que corre através da sua filosofia social: o conflito entre as sociedades modernas e a natureza humana. Ressaltava o paradoxo da superioridade do estado selvagem, proclamando a “volta à natureza”. Ao mesmo tempo denunciava as artes e as ciências como corruptoras do homem.

Também escreveu *O contrato social* (*Du contrat social*, 1762), *Discurso sobre a origem da desigualdade*, e o *discurso sobre a economia política* (ambos de 1755).

Para Rousseau, “o homem é bom por natureza. É a sociedade que o corrompe”. Defendia que “a única instituição que ainda se constitui natural é a Família” e chegou, de certo modo, a combater a propriedade: “O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer ‘isto é meu’ e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo.”

Uma das características do Iluminismo era baseada no pensamento de que a sociedade havia pervertido o homem natural, o “selvagem nobre” que vivia harmoniosamente com a natureza, livre de egoísmo, cobiça, possessividade e ciúme. Este pensamento já estava em Montaigne, mas foi ressaltado por Rousseau.

Assim, na obra *Discours sur l’origine et les fondements de l’inégalité parmi les hommes*, de 1755, Rousseau fez uma descrição hipotética do estado natural do homem. Propunha que, apesar de desigualmente dotado pela natureza, os homens, em uma remota época, eram iguais. Afinal, todo ser humano vivia isolado, um do outro, e não estava subordinado a ninguém. Com isso, eles se evitavam uns aos outros, como fazem os animais selvagens.

De acordo com Rousseau, por motivos geológicos os homens começaram a se reunir. Foi, segundo o autor suíço, a “idade de ouro”. Com essa necessidade de coabitarem o mesmo espaço, no mesmo tempo, o homem desenvolveu, aos poucos, sentimentos mútuos, tais como o amor, amizade, bem como canções e danças (que eram considerados sentimentos bons), mas também desenvolveram sofrimento da inveja, ódio e guerra (considerados sentimentos ruins).

Mas, com a descoberta do ferro e do trigo iniciou-se o terceiro estágio da evolução humana, marcada principalmente pela necessidade da **propriedade privada**. Por causa da apropriação (notadamente das terras cultiváveis) o homem luta entre si para mantê-la: é o estado de guerra. Mas, com o passar

dos tempos, os detentores das propriedades, para evitar mais guerra, “inventaram” um sistema de leis – sistema jurídico – que lhes protegessem sem a necessidade do uso constante da força.

Para Rousseau, um homem aceita obedecer ao outro através de um contrato tácito no qual cada indivíduo permite se ligar um ao outro “enquanto retendo sua vontade livre”. Por isso, deve-se ter a **liberdade** como algo inerente na lei livremente aceita.

Para Rousseau, a propriedade privada deveria ter algumas restrições. Em primeiro lugar, recomendava a igualdade de direitos e deveres políticos para todos os homens. Em segundo, apregoava a educação pública para todas as crianças; mas a educação tinha que ter como base a devoção pela pátria e austeridade moral de acordo com o modelo da antiga cidade grega de Esparta. Finalmente, em terceiro lugar, defendia um sistema econômico e financeiro combinando os recursos da propriedade pública com taxas sobre as heranças e o fausto para que a propriedade privada não aumentasse de geração em geração até os níveis indesejáveis, perigosos para toda a sociedade (excesso de acúmulo de riquezas por parte de uma pessoa).

Assim, pode-se perceber que a liberdade é a base angular do pensamento de Locke e Rousseau. Mas enquanto Locke defendia que o homem poderia perdê-la (por contrato ou por guerra), Rousseau defendia que o homem não poderia jamais renunciar à sua liberdade por ser essa uma exigência ética fundamental da sua própria condição de homem. Portanto, para Rousseau, o “princípio da liberdade é direito inalienável e exigência essencial da própria natureza espiritual do homem”.

Dessa forma, defendia que o Contrato Social, estabelecido entre os homens, deveria ter como premissa básica que todos os homens nascessem livres e iguais. E competiria ao Estado preservar esses direitos inalienáveis. Nem mesmo o desejo da maioria pode ir contra os direitos de uma única pessoa se esse direito for justamente a sua liberdade e a condição de igualdade entre os homens; que em suma são – ou deveriam ser – os objetivos e necessidades do Estado para com o bem comum.

Indubitavelmente, a construção teórica para a Revolução Francesa de 1789 estava se formando: liberdade e igualdade entre os homens.

7.3.3 *Voltaire* (François-Marie Arouet)

Contemporâneo de Rousseau, o francês **Voltaire** (1694-1778) também

conheceu a fama em vida. Foi um dos escritores mais celebrados de sua época. Era a própria essência do pensador iluminista: poeta, dramaturgo, literato, filósofo e político. Era, antes de tudo, um escritor engajado, que utilizou-se do teatro, de romances e poemas, bem como de ensaios, correspondência e panfletos para divulgar suas ideias iluministas.

Assim como todos os iluministas, Voltaire era um fervoroso defensor das liberdades, principalmente de opinião. Com isso, suas ideias contribuíram para a liberdade de imprensa.

Por combater a intolerância religiosa e política, contribuiu para fortalecer um sistema imparcial de justiça criminal na França, dissociado dos preceitos inquisitórios (práticas de torturas) religiosos.

Também contribuiu na construção de um sistema de tributação proporcional, bem como de redução dos privilégios da nobreza e do clero na França.

7.3.4 Beccaria (Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria)

Na Itália, Cesare Bonesana, mais conhecido como marquês de Beccaria (1738-1794), escreveu o marco do Direito Penal moderno: *Dos Delitos e das Penas* (*Dei Delitti e Delle Pene*, 1766).

Assim, em seu livro, Beccaria utiliza a teoria iluminista baseada na igualdade e liberdade e a transporta para o Direito Penal. Em primeiro plano – como o Direito Penal não deveria ser justificado pela vingança – declarou a pena de morte inútil e aduzia a proporcionalidade das penas aos delitos. Dessa forma, repudiava os julgamentos secretos, as torturas empregadas como meio de se obter a prova do crime, bem como a prática de confiscar bens do condenado.

“(A tortura) é o meio mais seguro de absolver os criminosos robustos e condenar os fracos inocentes.”

Também era contra as penas de

banimentos. Defendia, ainda, a igualdade perante a lei dos criminosos que cometem o mesmo delito. Assim como Montesquieu, defendeu a separação do poder judiciário e do poder legislativo.

Imediatamente sua obra foi elogiada por intelectuais, religiosos e nobres. A Czarina da Rússia, Catarina, a Grande, e os pensadores Voltaire, Hume, Diderot foram seus admiradores e grandes divulgadores de sua obra.

Pode-se afirmar que a sua obra de nítida conotação iluminista transformou os paradigmas do Direito Penal. Aliás, ainda é um marco importante (e atual) para os operadores do Direito Penal.

7.4 A Independência dos Estados Unidos da América

Desde os anos 1500, Portugal e Espanha se tornaram as maiores potências da Europa através das suas colônias e pela frota marítima que controlava quase todos “*os mares*”. Contudo, a Inglaterra, principalmente com o governo de Elizabeth, que patrocinava os piratas (corsários), também acabou por desenvolver uma política expansionista mercantilista e de exploração de colônias.

Contudo, como o mundo americano já havia sido praticamente dividido entre as potências ibéricas, através do tratado de Tordesilhas, coube à Inglaterra colonizar as terras mais ao norte, consideradas à época menos valiosas, por terem menos ouros e pedras preciosas. A França também colonizou, juntamente com os ingleses, a parte mais ao norte da América, o que hoje é o Canadá.

Portanto, como é cediço, a Inglaterra, no século XVI, colonizou o território que hoje é os Estados Unidos. Inicialmente, formaram-se treze colônias, todas inglesas, mas que tinham independência administrativa entre si. Assim, cada colônia tinha o seu governador, eleito pela população local. As colônias tinham liberdade absoluta umas em relação às outras e apresentavam-se ao poder real da Inglaterra totalmente separadas.

A colonização do norte era baseada na pequena propriedade rural, que utilizava a mão de obra livre e assalariada. Contudo, a colonização do sul baseou-se no mercantilismo, com grandes latifúndios e com a implementação da monocultura. O sul mantinha a mão de obra escrava.

Mas, diferentemente da colonização das Américas por Portugal e Espanha, os colonizadores ingleses que migravam para o “novo mundo” não

tinham pretensões de exploração única dos recursos naturais para, um dia, voltarem ricos para o reino inglês.

Geralmente, os imigrantes que chegavam às Treze Colônias queriam construir um novo país em que pudessem viver. Ademais, a Inglaterra vivia em uma conturbada situação política e religiosa. Havia, no Reino Unido, violentas perseguições religiosas aos puritanos, o que provocou uma forte onda de migração, que buscava na América um verdadeiro “sonho americano” e uma nova “forma de vida”: *the american way of life*.

Contudo, como a Inglaterra e a França disputavam o comércio marítimo internacional, deflagraram uma guerra em 1756 que ficou conhecida como a Guerra dos Sete Anos. Dessa forma, a Inglaterra, envolvida diretamente no conflito armado, praticamente abandonou os colonos americanos para que estes fizessem a própria defesa de suas terras.

Com isso, os colonos, após duras lutas contra os franceses e também com os nativos indígenas, passaram a ter um forte sentimento de autoconfiança e de autogoverno, principalmente no quesito bélico. Afinal, tiveram que organizar um exército próprio. O sentimento nacionalista começava, assim, a se fortalecer entre os líderes militares, e dentre eles se destacava **George Washington** (1732-1799).

Apesar de a Inglaterra ter vencido a França na Guerra dos Sete Anos, o déficit público (gastos do governo) por causa do conflito era enorme. Para arrecadar mais dinheiro para a Coroa, os ingleses tentaram adotar uma nova política administrativa sobre suas colônias, em que a principal meta era a arrecadação via tributação. Porém, os colonizadores, por causa do longo tempo praticamente sem contato com a metrópole, já se sentiam desligados do reino inglês. E com isso não aceitavam mais as práticas restritivas de comércio que a Coroa tentava introduzir.

Mesmo com a resistência dos colonos, a Inglaterra promulgou uma série de leis que impedia o livre comércio e ainda estabelecia várias restrições alfandegárias, bem como instituiu novos tributos. Dentre essa tentativa, pode-se citar a Lei do Açúcar (*Sugar Act* , 1765), que estabelecia uma taxa sobre o melaço comercializado pelos colonos em outros países. Logo após, veio a Lei do Selo (*Stamp Act* , 1765), pela qual a metrópole inglesa determinava que vários produtos, como jornais, revistas, baralhos e livros, fossem sobretaxados com um selo.

Em 1767, o Parlamento britânico aprovou a Lei do Chá (*Tea Act* , 1773),

que concedia o monopólio de comercialização do produto à Companhia Inglesa das Índias Orientais. Entretanto, houve uma forte reação dos colonos, que queimaram os navios da Cia. Inglesa que estavam ancorados no porto da cidade de Nova York (NYC). Como contrarreação, a Inglaterra promulgou as “Leis Intoleráveis” (*Intolerable Acts ou the Coercive Acts* , 1774).

Porém, a situação se tornou insustentável. Os colonos reuniram-se em 1775, na cidade da Filadélfia, em um congresso que reivindicava a revogação das leis inglesas. Assim, vários conflitos ocorreram entre os “americanos” e os ingleses.

Aliados aos problemas comerciais entre a colônia americana e a metrópole inglesa, as ideias iluministas irradiavam pelo mundo ocidental. A concepção de Igualdade e Liberdade – dentro da teoria jurídica do direito natural racional – fomentava a queda das Monarquias Absolutistas, como também da Independência das Colônias.

Afinal, se todos são iguais, como alguém pode nascer Rei (governante) e outro nascer “sapateiro” ou “açougueiro”?

Ainda, se todos são livres, como justificar uma metrópole livre e uma colônia subordinada àquela?

Dessa forma, os movimentos iluministas-separatistas começaram a tomar conta também do “novo continente”. Cada vez mais se consolidava a ideia iluminista filosófica dos Direitos Naturais do Homem e da autodeterminação dos povos.

Finalmente, as Treze Colônias da América (EUA) declararam a independência em 1783, após a Guerra da Independência, que começou em 1775. A Declaração da Independência dos Estados Unidos da América foi ratificada no Congresso Continental em 4 de julho de 1776.

Thomas Jefferson (1743-1826), homem culto que dominava o latim, o grego e o francês, elaborou o texto da Independência. Era um iluminista na sua concepção mais pura: defendia a liberdade, a razão e a igualdade. Veja a declaração:

7.4.1 A Declaração da Independência das Treze Colônias

Declaração de Independência das Treze Colônias

Quando, no curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário a um povo dissolver os laços políticos que o ligavam a outro, e assumir, entre os poderes da Terra, posição igual e separada, a que lhe dão direito as leis da natureza e as do Deus da natureza, o respeito digno às opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade.

Na realidade, a prudência recomenda que não se mudem os governos instituídos há muito tempo por motivos leves e passageiros; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que os homens estão mais dispostos a sofrer, enquanto os males são suportáveis, do que a se desagrar, abolindo as formas a que se acostumaram. Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objecto, indica o desígnio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos Guardiães para sua futura segurança. Tal tem sido o sofrimento paciente destas colônias e tal agora a necessidade que as força a alterar os sistemas anteriores de governo. A história do actual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidas injúrias e usurpações, tendo todos por objectivo directo o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prová-lo, permitam-nos submeter os factos a um mundo cândido.

Recusou assentimento a leis das mais salutare e necessárias ao bem público.

Proibiu aos governadores a promulgação de leis de importância imediata e urgente, a menos que a aplicação fosse suspensa até que se obtivesse o seu assentimento, e, uma vez suspensas, deixou inteiramente de dispensar-lhes atenção.

Recusou promulgar outras leis para o bem-estar de grandes distritos de povo, a menos que abandonassem o direito de representação no legislativo, direito inestimável para eles e temível apenas para os

tiranos.

Convocou os corpos legislativos a lugares não usuais, sem conforto e distantes dos locais em que se encontram os arquivos públicos, com o único fito de arrancar-lhes, pela fadiga, o assentimento às medidas que lhe conviessem.

Dissolveu Câmaras de Representantes repetidamente porque se opunham com máscara firmeza às invasões dos direitos do povo.

Recusou por muito tempo, depois de tais dissoluções, fazer com que outros fossem eleitos; em virtude do que os poderes legislativos incapazes de aniquilação voltaram ao povo em geral para que os exercesse; ficando durante esse tempo o Estado exposto a todos os perigos de invasão externa ou convulsão interna.

Procurou impedir o povoamento destes estados, obstruindo para esse fim as leis de naturalização de estrangeiros, recusando promulgar outras que animassem as migrações para cá e complicando as condições para novas apropriações de terras.

Dificultou a administração da justiça pela recusa de assentimento a leis que estabeleciam poderes judiciários.

Tornou os juizes dependentes apenas da vontade dele para gozo do cargo e valor e pagamento dos respectivos salários.

Criou uma multidão de novos cargos e para eles enviou enxames de funcionários para perseguir o povo e devorar-nos a substância.

Manteve entre nós, em tempo de paz, exércitos permanentes sem o consentimento dos nossos corpos legislativos.

Tentou tornar o militar independente do poder civil e a ele superior.

Combinou com outros sujeitar-nos a uma jurisdição estranha à nossa Constituição e não reconhecida pelas nossas leis, dando assentimento aos seus actos de pretensa legislação:

- (i) para aquartelar grandes corpos de tropas entre nós;
- (ii) para protegê-las por meio de julgamentos simulados, de punição por assassinatos que viessem a cometer contra os habitantes destes estados;
- (iii) para fazer cessar o nosso comércio com todas as partes do mundo;
- (iv) por lançar impostos sem nosso consentimento;
- (v) por privar-nos, em muitos casos, dos benefícios do julgamento pelo júri;

- (vi) por transportar-nos por mar para julgamento por pretensas ofensas;
- (vii) por abolir o sistema livre de leis inglesas em província vizinha, aí estabelecendo governo arbitrário e ampliando-lhe os limites, de sorte a torná-lo, de imediato, exemplo e instrumento apropriado para a introdução do mesmo domínio absoluto nestas colônias;
- (viii) por tirar-nos nossas cartas, abolindo as nossas leis mais valiosas e alterando fundamentalmente a forma do nosso governo;
- (ix) por suspender os nossos corpos legislativos, declarando-se investido do poder de legislar para nós em todos e quaisquer casos.

Abdicou do governo aqui por declarar-nos fora de sua protecção e fazendo-nos guerra.

Saqueou os nossos mares, devastou as nossas costas, incendiou as nossas cidades e destruiu a vida do nosso povo.

Está, agora mesmo, a transportar grandes exércitos de mercenários estrangeiros para completar a obra de morte, desolação e tirania, já iniciada em circunstâncias de crueldade e perfídia raramente igualadas nas idades mais bárbaras e totalmente indignas do chefe de uma nação civilizada.

Obrigou os nossos concidadãos aprisionados no mar alto a tomarem armas contra a própria pátria, para que se tornassem algozes dos amigos e irmãos ou para que caíssem em suas mãos.

Provocou insurreições internas-continentais entre nós e procurou trazer contra os habitantes das fronteiras os índios selvagens e impiedosos, cuja regra sabida de guerra é a destruição sem distinção de idade, sexo e condições.

Em cada fase dessas opressões solicitamos reparação nos termos mais humildes; responderam a nossas petições apenas com repetido agravo. Um príncipe cujo carácter se assinala deste modo por todos os actos capazes de definir um tirano não está em condições de governar um povo livre.

Tão pouco deixamos de chamar a atenção de nossos irmãos britânicos. De tempos em tempos, os advertimos sobre as tentativas do Legislativo deles de estender sobre nós uma jurisdição insustentável. Lembramo-lhes das circunstâncias de nossa migração e estabelecimento aqui. Apelamos para a justiça natural e para a

magnanimidade, e conjuramo-los, pelos laços de nosso parentesco comum, a repudiarem essas usurpações que interromperiam, inevitavelmente, nossas ligações e a nossa correspondência. Permaneceram também surdos à voz da justiça e da consanguinidade. Temos, portanto, de aceitar a necessidade de denunciar nossa separação e considerá-los, como consideramos o restante dos homens, inimigos na guerra e amigos na paz.

Nós, por conseguinte, representantes dos Estados Unidos da América, reunidos em Congresso Geral, apelando para o Juiz Supremo do mundo pela rectidão das nossas intenções, em nome e por autoridade do bom povo destas colônias, publicamos e declaramos solenemente: que estas colônias unidas são e de direito têm de ser Estados livres e independentes; que estão desobrigados de qualquer vassalagem para com a Coroa Britânica, e que todo vínculo político entre elas e a Grã-Bretanha está e deve ficar totalmente dissolvido; e que, como Estados livres e independentes, têm inteiro poder para declarar a guerra, concluir a paz, contrair alianças, estabelecer comércio e praticar todos os actos e acções a que têm direito os estados independentes. E em apoio desta declaração, plenos de firme confiança na proteção da Divina Providência, empenhamos mutuamente nossas vidas, nossas fortunas e nossa sagrada honra.

George Washington, com o apoio da França, da Espanha e da Holanda, liderou a vitória americana, que somente foi acontecer em 1781. Em 1783, a Inglaterra reconheceu a independência das Treze Colônias da América do Norte.

Em 1787, o povo dos Estados Unidos da América formulou a sua constituição. Veja o seu preâmbulo.

*Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da **Liberdade**, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.*

A Constituição Norte-Americana de 1787 consagra a forma Federativa (Estados-Membros e União) e a Tripartição de Poderes (legislativo, executivo e judiciário). O texto original pode ser encontrado no site do governo americano: <http://www.constitution.org/constit_.htm>.

Uma versão traduzida pode ser encontrada em <<http://www.albergaria.com.br/constituicaousa.htm>>.

7.5 A Revolução Francesa

Conforme mencionado, o Estado francês de Luís XVI estava endividado. Enquanto a alta nobreza consumia artigos de luxo e tinha uma vida abastada, o povo passava fome. O descontentamento daqueles que não eram nobres e nem pertenciam ao clero crescia de forma insustentável.

Para tentar resolver a crise financeira, que assolava o Estado francês, foi convocada, em 1788, uma Assembleia de Notáveis, constituídas por representantes dos três Estados (burguesia, clero e nobreza). Porém, a Assembleia era constituída principalmente por nobres, que se recusavam a proceder a qualquer reforma do Estado que viesse a lhes retirar os privilégios, tais como a isenção tributária.

Diante do fracasso da Assembleia dos Notáveis, foi instituída uma Assembleia Nacional Constituinte, que deveria ter poderes para fazer uma nova constituição para o Estado francês. Importante lembrar que o Estado francês era dividido em três ordens distintas: clero (igreja), nobreza e o terceiro Estado (povo).

Assim, foi realizada uma eleição para a Assembleia Nacional. Contudo, a alta nobreza conseguiu estipular que as votações da Assembleia seriam por classe e não por cabeça. Dessa forma, cada classe teria um voto: a nobreza teria um voto, o clero outro voto e o Terceiro Estado outro voto.

O Terceiro Estado – o povo –, percebendo que sempre iria perder qualquer votação, afinal a nobreza e o clero eram aliados, tentou fazer a votação por cabeça, ou seja, pelo número de representantes na Assembleia.

Mesmo alguns representantes do clero e da nobreza, geralmente do “baixo” clero (padres sem recursos) e da “pequena” nobreza (nobres endividados e falidos), também apoiaram o Terceiro Estado, que era financiado principalmente pelos ricos comerciantes: a burguesia. Porém, a

derrota nas votações na Assembleia Nacional era certa para o Terceiro Estado.

Dessa forma, um dos principais colaboradores intelectuais para fortalecer o Terceiro Estado foi o Abade francês **Emmanuel Joseph Sieyès** (1748-1836). Escrevia em formato de panfletos denominados de “O que é o terceiro Estado?” (“Qu’est-ce que le tiers État?”), nos quais, baseado nas ideias iluministas, vislumbrava que o povo francês era o verdadeiro produtor das riquezas, mas não detinha o poder político. E para mudar a situação dever-se-ia fazer uma nova Constituição (burguesa) para modificar o Estado Francês nos moldes e desejos da burguesia.

Com isso, a burguesia, com o apoio dos intelectuais, do baixo clero e da pequena nobreza, tendo como objetivo acabar com o absolutismo e realizar reformas políticas, sociais e econômicas, conduziu à proclamação em Assembleia Constituinte, que começou seus trabalhos em 1789.

Mas a crise financeira se agravava. O preço do pão, alimento popular, subiu de forma vertiginosa. A população de Paris e no interior se revoltava e vários motins e protestos começaram a eclodir na França. Finalmente, no dia 14 de julho de 1789 aconteceu a tomada da Bastilha. Os guardas da prisão, bem como o administrador, foram mortos pelo povo e os prisioneiros foram libertados.

Iniciou-se assim uma das mais sangrentas revoltas civis. Milhares de pessoas foram mortas. A guilhotina tornou-se um método eficiente e rápido para matar centenas de pessoas, principalmente os membros da nobreza e do clero. Em nome da liberdade, igualdade e fraternidade o rio Sena ficou tingido de vermelho-sangue.

Paralelamente às mortes, em 4 de agosto de 1789 a Constituinte aboliu o sistema feudal e no dia 26 de agosto proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Cidadão, com nítida inspiração das ideias iluministas e burguesas: a propriedade privada é inviolável e sagrada. Também instituiu a igualdade jurídica e a liberdade pessoal para todos os homens de todas as regiões do mundo.

7.5.1 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão

França, 26 de agosto de 1789



Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na

nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º A lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é

confiada.

Art. 13º Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Em setembro de 1791 foi aprovada a Constituição Republicana através de um acordo entre a burguesia, a nobreza e representantes do clero que previa uma monarquia parlamentarista, nos moldes da Inglaterra. Apesar da concordância do Rei à nova Constituição, Luis XVI conspirou para manter os seus poderes. Dessa forma, tentou aliar-se à Áustria no mesmo ano, mas foi preso quando tentava ingressar – fugido – naquele país, no qual articulava uma contrarrevolução.

Com isso, em 1792 a direita francesa declarou guerra à Áustria por ter apoiado o Rei e sua corte. Temendo o fim da monarquia em toda a Europa, austríacos e prussianos aliaram-se e invadiram a França. Porém, foram derrotados pela participação das massas populares, chamadas de *sans-culottes* por não usarem, como os nobres, os calções curtos com meias.

No fim, a burguesia finalmente tomou o poder, sustentada pela ideologia iluminista, que propunha a Universalidade dos Direitos Básicos do Cidadão e na famosa trilogia “ Liberté, **Egalité** , Fraternité ” . Matou literalmente toda

a nobreza francesa e inaugurou um novo sistema jurídico e político no mundo ocidental.

7.6 O legado de *Kant* (Immanuel Kant)

Immanuel **Kant** ou Emanuel Kant nasceu na cidade de Königsberg, atual Kaliningrado, que pertencia à Prússia, em abril de 1724. Veio a falecer na mesma cidade, em 1804, local onde passou praticamente toda a vida. Teve grande influência religiosa na sua educação, porque seu pai era protestante. Apesar de nunca ter saído da Prússia e quase nunca de sua cidade natal, foi um pensador iluminista. Além disso, a Revolução Francesa exerceu uma forte influência em seus pensamentos.

Kant sempre foi considerado um homem muito metódico e sistemático. Dizem que as pessoas poderiam ajustar o relógio através dos seus passeios que fazia todos os dias às 15h30 pelo *campus* da Universidade onde lecionava. Exerceu apenas a profissão de professor universitário, mas somente quando tinha 57 anos, em 1781, publicou a sua obra-prima, a *Crítica da Razão Pura* (*Kritik der Reinen Vernunft*). A partir dessa primeira publicação, começou a escrever de forma sistemática e contundente.

Sobre a moral, escreveu a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* , 1785), *Crítica da Razão Prática* (*Kritik der Praktischen Vernunft*, 1788) e *Metafísica dos Costumes* (*Die Metaphysik der Sitten* , 1798); sobre uma teoria de se obter uma paz perpétua e universal publicou, dentro dos preceitos de Direito Internacional, a *Paz Perpétua* (*Zum ewigem Frieden* , 1795). Contudo, o seu principal livro – pelo menos o que mais lhe rendeu fama – continua ainda a ser *Crítica da Razão Pura* .

Apesar de não ser jurista, e sim filósofo por formação, Kant exerceu uma forte influência no mundo jurídico. Em breve síntese, pode-se dizer que, até Kant, a ciência se baseava no conhecimento do objeto. Dessa forma, se se desejava conhecer alguma coisa ou algum fenômeno, dever-se-ia estudá-los com uma metodologia cartesiana (tese, antítese e síntese).

Mas Kant faz uma inversão desse ponto de vista: conforme sua teoria, deve-se perguntar, primeiro, quais as condições *a priori* para que o nosso conhecimento do mundo se possa concretizar. Melhor explicando, como funciona a forma de pensar do homem e suas limitações para, somente

depois, analisar o objeto em si; em outras palavras, como o homem vê o objeto (ou o fenômeno dele). Muitos consideram essa inversão do ponto de vista como se fosse uma viragem filosófica tal como Copérnico fez no mundo das ciências astronômicas (mudou o foco da Terra para o Sol). Assim, Kant mudou o foco do objeto para o observador, qual seja, o homem.

Com isso, para o filósofo, o mundo conhecido do homem sempre seria perceptível dentro de duas características imutáveis: espaço e tempo. Esses dois elementos, tempo e espaço, limitavam toda a condição de compreensão do homem. Dessa forma, todo o conhecimento do homem, necessariamente, estaria compreendido em um espaço e em um tempo. Poder-se-ia afirmar, na teoria kantiana, que a mente humana seria incapaz de conhecer algo que não fosse “localizado” em um espaço e dimensionado em um tempo. Com isso, o tempo e o espaço são os limites do conhecimento da natureza para o humano. O próprio Kant afirmou que “pode-se pensar em um espaço sem coisas, mas não coisas sem espaço”.

Portanto, o homem, após observar um objeto, somente o distingue inserido em um espaço e compreendido no tempo. Porém, a sua observação desse objeto nunca é completa. Afinal, afirmava Kant, *“nessa relação os dados objetivos não são captados por nossa mente tais quais são (a coisa em si), mas configurados pelo modo com que a sensibilidade e o entendimento os apreendem. Assim, a coisa em si, o ‘númeno’, o absoluto, é incognoscível. Só apreendemos o ser das coisas na medida em que se nos aparecem, isto é, enquanto fenômeno”*.

Traduzindo, o conhecimento é a relação ou relacionamento do sujeito com o objeto: não se pode conhecer o objeto em si, mas “para nós”. Com isso, o conhecimento total e completo da “coisa em si” (*das Ding an sich*) é impossível porque somente é possível ao homem conhecer a coisa enquanto ela se manifesta ou aparece.

Para Kant, a percepção da coisa pelo homem é justamente o que ele denomina de “fenômeno”. O que o Sujeito conhece do objeto está submetido a ele, em seu espaço e ao seu tempo; isto é, a “coisa no sujeito” modificada pela experiência. A isso, repita-se, Kant define como “fenômeno”. Já a “coisa em si”, absoluta, incapaz de ser completamente compreendida pela razão humana (por isso Kant utiliza a expressão *Crítica* em seus estudos, afinal, faz uma crítica dos limites da razão, até onde chegam as suas possibilidades), chama de “*noumeno*”.

Com isso, pode-se dizer que o pensamento kantiano determina que “o objeto só se torna cognoscível (conhecido) na medida em que o sujeito cognoscente o reveste das condições de cognoscibilidade”.

Com efeito, no pensamento kantiano, o mundo da ciência pode ser dividido em dois: o mundo das ciências analíticas, qual seja, aquele que independe do Sujeito, bem como de sua experiência. É o mundo *a priori*, universal; como exemplo, pode-se citar a afirmativa: o quadrado tem quatro lados (todo quadrado tem, necessariamente, quatro lados, independentemente de quem faz essa afirmativa).

Já o mundo sintético seria aquele *a posteriori*, ou seja, aqueles conceitos construídos pela experiência do sujeito. Portanto, para a sua afirmativa, o foco de análise não pode ser baseado somente no objeto, mas também no sujeito; se a água é fria, é porque há um sujeito que a diz (e não propriamente a água seja fria, universalmente) baseado em suas experiências empíricas.

Influenciado pelos ideais iluministas e pela Revolução Francesa, o escopo de Kant era construir um mundo moral – considerado por ele como algo sintético, isto é, perceptível pela experiência, mas que fosse algo *a priori*, ou seja, de valores universais.

Assim, “se um sistema de conhecimento ‘a priori’ por puros conceitos se chama metafísica, uma filosofia prática, que não tem por objeto a natureza, mas a liberdade do arbítrio, pressuporá e requererá uma metafísica dos costumes”.

Por esta razão Kant escreveu a *Crítica da Razão Pura*, que revela os três pontos de sua investigação filosófica. Se, enquanto as ciências analíticas (dentre elas a matemática e a física) progrediam (era o tempo de Newton), por que as ciências morais não tinham o mesmo progresso? Enfim, Kant se pergunta: O que posso conhecer? O que devo fazer? E o que me é permitido esperar? (sempre com o foco na moral).

Conclui afirmando que nas perguntas “*O que posso saber?*” competiria à Metafísica responder a isto; na questão “*O que posso esperar?*” a religião deveria responder a isto; e quanto ao “*O que devo fazer?*” ficaria a resposta imposta pela moral.

Ao responder, portanto, que a moral deveria ser o norte sobre as condutas humanas, Kant se dedicou ao seu estudo. Em breve síntese, esquematizou que há duas condicionantes da conduta humana, ou

imperativos. Os imperativos condicionantes e os imperativos categóricos.

Os imperativos condicionados são todos aqueles os quais dependem, para a sua validade, de uma condição ou consequência. Se a consequência falhar, ou se cumprir, ou ainda se for invalidado, o imperativo condicionado perde o seu conteúdo.

Assim, se há uma ordem: “não coma demasiadamente porque senão irá engordar”, a condição para a conduta de não comer muito é a (possibilidade de) engordar. Por isso, não se deve comer muito. Mas, caso haja uma comida que não engorda ou, ainda, se for descoberto um remédio que impeça de se engordar, o imperativo (condicionado) não tem mais validade.

Já para os imperativos categóricos não há nenhuma condicionante. São válidos universalmente e não têm nenhuma condição de validade. Devem ser seguidos absolutamente e *a priori* de qualquer condição ou percepção. São, em suma, a essência da moral humana. Após longo discurso, Kant chega aos imperativos categóricos.

Os três principais imperativos categóricos de Kant são:

- (i) **imperativo categórico da Universalidade** – “Age somente em concordância com aquela máxima através da qual você possa ao mesmo tempo querer que ela venha a se tornar uma lei universal”;
- (ii) **imperativo categórico da Humanidade** – “Age por forma a que a humanidade a use, quer na sua pessoa como de qualquer outra, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio”;
- (iii) **imperativo categórico da Autonomia** – “Devemos agir por forma a que possamos pensar de nós próprios como leis universais legislativas através das nossas máximas. Podemos pensar em nós como tais legisladores autônomos apenas se seguirmos as nossas próprias leis”.

7.7 Código Civil de Napoleão: o início da codificação moderna.

Civil Law

A Revolução Francesa é considerada uma revolução burguesa porque a monarquia fora deposta e a nova classe – burguesia – tomou o poder. Um dos

objetivos principais da nova classe era justamente enriquecer. Para isso, dever-se-ia criar o melhor sistema jurídico que contribuísse para a acumulação de capital. Dessa forma, o “novo regime” deveria ser construído com a propriedade sendo um dos focos centrais do mundo jurídico.

Contudo, um dos entraves comerciais do antigo regime na França era justamente o excesso de normas jurídicas praticado em todo o território francês.

Deve-se observar que antes da Revolução havia na França mais de 366 ordenamentos jurídicos civis espalhados por todo o território francês. Com efeito, a França dividia-se em: no Norte, prevalecia o Direito costumeiro, mais próximo do sistema germânico; ao Sul, o Direito derivado do Direito romano e do Direito canônico.

Portanto, para qualquer comerciante era muito difícil dominar todas as formas de aquisição de propriedade que vigiam na França. Em cada localidade havia um direito diferente.

Ademais, não era do interesse da nobreza regular as normas de transmissão de propriedade. Afinal, quando os membros da nobreza desejavam alguma propriedade, simplesmente a expropriavam. Por isso, não havia nem interesse nem disponibilidade dos Reis em alterar as questões civis, dentre elas a sucessão, a propriedade e suas formas de aquisição, bem como os contratos.

Napoleão Bonaparte, logo após a Revolução Francesa de 1789, tomou o poder.

Percebendo a insegurança jurídica causada pelo excesso – e muitas vezes contraditórias – de normas civis (o iluminista Voltaire criticava o Estado Francês, afirmando que, ao se cruzar a França, ele trocava mais vezes de leis que de cavalos...), Napoleão instituiu uma junta de juristas para elaborar um Código Civil, conforme os anseios da burguesia.

Assim, em 21 de março de 1804, Napoleão promulgou o *Code Civil*. A base filosófica do Código Civil de Napoleão era as antigas leis romanas, notadamente o Código de Justiniano. Contudo, uma das características que o diferenciava das outras codificações era a especificidade: não tratava de matérias penais nem da administração pública; só de matéria civil, ou seja, das relações entre particulares tendo como foco principal a propriedade.

Baseado nos princípios do jusnaturalismo racional, isto é, em um direito construído com os fundamentos da racionalidade, através principalmente de

um poder constituído exclusivamente para isso – o legislativo –, tanto os costumes quanto a tradição deveriam dar lugar às leis, estas sim feitas e elaboradas com a razão humana.

Dessa forma, após a promulgação do Código, não se poderia mais alegar o costume, mas somente a lei. Portanto, a única fonte jurídica seria o próprio Código, e não mais os costumes. E, para poder mudar o Código, somente através do Poder Legislativo. O Sul e o Norte da França se unificaram juridicamente através do Direito Civil.

Na visão de Napoleão, o Código Civil, por ser uma obra endereçada aos burgueses, deveria conter todos os “passos” da vida de um burguês. Assim, para Napoleão, o Código deveria prever: sobre a força da lei; o surgimento da pessoa; dos bens e como serem apropriados pelas pessoas; e como se adquirir a propriedade. Dessa forma, descrevia a trajetória da vida comum de um burguês comum.

Os cinco grandes princípios jurídicos que presidiram sua redação foram:

- (i) **unicidade ao direito** – aplica-se em todo o território francês apenas um único Direito, não havendo mais o excesso de legislação civil;
- (ii) **monopólio e unidade da fonte jurídica** – somente o Estado tem competência de elaborar as leis e os decretos através do Poder Legislativo;
- (iii) **caráter universal do direito** – todos os litígios são abrangidos por um só Direito (Código Civil);
- (iv) **evolução do Direito** – o Poder Legislativo deve sempre acompanhar e adaptar-se às modificações sociais;
- (v) **simplicidade** – qualquer pessoa poderia ler e entender o Código Civil. A linguagem simples e acessível a todos facilitou a sua aceitação em todo o território francês.

O Código Civil francês teve enorme influência no mundo jurídico ocidental. É considerado o “berço” do Sistema *Civil Law* tal como o conhecemos, apesar de não ser o primeiro Código Civil Europeu.

Antes do Código Civil Francês pode-se citar o *Codex Maximilianeus bavaricus civilis*, da Baviera, de 1756; na Toscana, os trabalhos de

codificação das leis penais foram realizados por Leopoldo I, em 1786; o *Allgemeines Landrecht*, da Prússia, de 1792, e o *Código Galiciano Ocidental*, da Galícia, de 1797; na Áustria, houve a codificação iniciada por Maria Tereza (1717-1780) e finalizada em 1811.

Porém, o mais famoso, pela sua simplicidade e alcance, foi, indubitavelmente o Código Civil de Napoleão.

Com efeito, o Código é estruturado da seguinte forma:

- (i) **Título Preliminar** – Da publicação, dos efeitos e da aplicação das leis em geral (artigos 1 a 6);
- (ii) **Livro Primeiro** – Das pessoas (artigos 7 a 515);
- (iii) **Livro Segundo** – Dos bens e das diferentes modificações da propriedade (artigos 516 a 710); e
- (iv) **Livro Terceiro** – Dos diferentes modos de adquirir a propriedade (artigo 711 a 2302).

Um dos principais juristas que colaborou na feitura do Código Civil de Napoleão, Portalis, no próprio discurso preliminar ao primeiro projeto de código civil já advertia que “a experiência prova que os homens mudam mais facilmente de dominação do que de leis. Daí esta prodigiosa diversidade de costumes que encontrávamos no mesmo império (Francês): dir-se-ia que a França era uma sociedade de sociedades. A pátria era comum, e os Estados, particulares e distintos; o território era um só, e as nações, diversas”.

O jurista francês ainda, no seu discurso inaugural do Código, previa que “boas leis são o maior bem que os homens podem dar e receber; são a fonte dos hábitos, o palácio da propriedade, e a garantia de toda a paz pública e particular; se não fundam o governo, elas o mantêm; elas moderam o poder, e contribuem para fazê-lo respeitar como se ele fosse a própria justiça. Elas atingem cada indivíduo, elas estão nas principais ações de sua vida, elas o seguem por toda parte; elas são muitas vezes a única moral do povo, e sempre fazem parte de sua liberdade: enfim, elas compensam cada cidadão pelos sacrifícios que a lei política lhe impõe a bem da cidade, protegendo-o, quando necessário, em sua pessoa e seus bens, como se ele fosse, sozinho, a cidade inteira”.



Pouco antes de morrer, Napoleão Bonaparte teria dito:

“Ma vraie gloire n’est pas d’avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n’effacera, ce qui vivra éternellement, c’est mon Code Civil!”

Tradução: “A minha verdadeira glória não consistiu em ter ganho quarenta batalhas, pois a derrota de Waterloo iria apagar a lembrança de tantas vitórias. O que nada apagará, o que viverá eternamente, é o meu Código Civil.”

8

Modernidade Pós-Código Civil de Napoleão

Após a edição do Código Civil de Napoleão, tendo em vista as suas

características, surgiram várias escolas jurídicas na Europa.

8.1 Escola da Exegese

Após a formulação do Código Civil de Napoleão, os juristas, notadamente os franceses, começaram a creditar que todos os possíveis problemas estariam previstos na lei. Assim, competiria ao aplicador do Direito simplesmente fazer uma consulta ao Código para encontrar a resposta dos conflitos. Dessa forma, o jurista deveria – *somente* – compreender e aplicar a lei feita pelo legislador.

É, assim, a essência da Escola Exegética. Isto é, o estudo do Direito consistiria no estudo sistemático do Código, via análise do seu texto. É o Positivismo Legalista. A interpretação preferível (hermenêutica) deveria ser a gramatical – método que limita estritamente o intérprete ao texto da lei. Afinal, o Código era, segundo a escola exegética, claro e preciso. Por isso, também é chamada de escola hermenêutica.

Como a explicação das normas jurídicas, para os exegetas, operava-se através dos artigos do Código, dever-se-ia, então, estudar artigo por artigo. Os grandes estudiosos do Direito dessa escola escreviam suas obras para comentar cada artigo do Código, os quais ficaram conhecidos como Glossadores. Afinal, para a escola da exegese, todo o Direito deveria estar na lei, que seria elaborada pelo Legislador.

Para alguns, a justificação teórica da escola de exegese baseava-se nos silogismos aristotélicos. Com efeito, para uma correta aplicação do Direito, a lei deveria ser transformada na premissa maior, bem como o fato concreto (ato, fato ou negócio jurídico) deveria ser a premissa menor. A sentença seria uma conclusão (lógica) entre as duas premissas.

Como consequência, o Estado tornava-se forte. Ademais, para a escola exegética, era o Estado quem “falava” o Direito (e somente o Estado). Também como consequência, percebia-se uma negativa da história (do passado) e, portanto, dos costumes. Afinal, o texto era novo e somente a ele o Direito deveria se referir. Poder-se-ia resumir a escola exegética na seguinte expressão: “Direito = leis”.

Os defensores da implementação de um código como única fonte legal aduziam que para purificar adequadamente um costume e dar clareza e precisão aos institutos jurídicos, conferindo assim segurança jurídica a todos,

o Estado deveria pesquisar todo o sistema jurídico prévio, isto é, seus costumes, usos, hábitos e história, enfim, sua tradição jurídica, e fixá-lo por escrito (códigos), de forma que esses códigos tivessem vigência e validade como única fonte. Contudo, os códigos deveriam buscar também o Direito Natural Racional.

Dessa forma, segundo a Escola Exegética, os novos códigos deveriam ser perfeitos para garantirem uma exata precisão mecânica da administração da justiça. Com isso, os magistrados, que não poderiam ter juízos de valores próprios, deveriam aceitar os textos legais e, no ato do julgamento, limitariam-se à aplicação fidedigna do texto literal da lei, expurgando qualquer influência histórica ou cultural. Ademais, os códigos poderiam ser redigidos sob a égide de um Direito Natural. Por isso, os códigos deveriam ser adaptáveis por toda e qualquer cultura e em qualquer tempo.

8.2 Escola Histórica

Notadamente na Alemanha, a positivação, isto é, a codificação de um Direito Natural Universal, foi inicialmente mais combatida. O povo alemão já possuía um sentimento de nação, principalmente após a tradução da Bíblia por Lutero (1483-1546), que lhes conferiu uma unicidade linguística e religiosa. Porém, ainda não estava organizado politicamente para que um Poder Público pudesse implementar, em todo o território de língua germânica, um mesmo diploma legal.

Somente em 1871, com a coroação de Guilherme I, como Imperador da Alemanha, o Império Alemão ou *Deutsches Reich* promulgou a sua constituição.

Ademais, os costumes bárbaros estavam impregnados na cultura dos povos germânicos. Mesmo com os estudos e a tentativa de exaltação do direito romano, os costumes bárbaros estavam sedimentados na tradição daqueles povos.

Dessa forma, houve um movimento intelectual dos juristas de língua germânica contra a simples implantação de um código com respostas universais das normas de condutas humanas. Para esses intelectuais, o Direito se formava não somente pelo código, como propunha principalmente a escola francesa da exegese, mas também pelas tradições, pelos usos e pelos costumes, pela língua, pela religião e até mesmo pelas lendas e folclores dos

povos. Com isso, a defesa do passado, como forma de se auferir o espírito dos povos – *Volksgeist* –, era imperativo para a Escola Histórica Alemã.

Como o próprio nome indica, os defensores da Escola Histórica buscavam na história dos povos a construção do Direito. Assim, aduziam que para se conhecer o verdadeiro Direito de um povo dever-se-iam conhecer, antes, os seus costumes e, inclusive, os seus dogmas culturais.

8.2.1 Savigny (Friedrich Carl von Savigny)

A Escola Histórica teve como principal expoente o alemão Friedrich Carl von **Savigny** (1779–1861). O jurista alemão alegava que a implantação de um código, o qual seria a única fonte do direito, acabaria, por sua novidade e por sua finalidade, por atrair toda a atenção dos juristas, desviando-os da verdadeira fonte do Direito, que era, segundo Savigny, justamente a história.

Assim, o autor alemão afirmava que a construção do Direito da Alemanha era fruto da união do Direito Romano com os costumes bárbaros. Por isso, somente através de um estudo sério no qual se tivesse um conhecimento mais completo e, sobretudo, quando se tivesse aperfeiçoado o sentido histórico e político de uma sociedade seria possível um verdadeiro juízo sobre o material jurídico que se encontrava no povo germânico.

Com isso, Savigny defendia que o Direito comum que deveria converter os Direitos dos Estados em fontes de Direito verdadeiramente úteis seria o método histórico (rigoroso) da ciência do Direito. Por isso, cada instituto jurídico deveria ser investigado exaustivamente até a sua raiz histórica. E essa investigação histórica deveria ter como meta a descoberta dos princípios basilares de cada material analisado, para se aferir o que já estaria morto e só pertenceria ao passado e o que ainda seria corpo vivo e, portanto, devesse ser mantido (ou modificado).

A escola histórica, alemã, influenciada pelo movimento romântico, é sobretudo antirracionalista e contra a codificação. Porém, paradoxalmente, seus membros acabam por fortalecer a implantação do Código Civil alemão.

São os caminhos transversos da história.

8.3 Pandectas

Justamente por defender a construção histórica do Direito, uma corrente jurídica alemã começou a estudar e a fazer uma compilação dos Digestos de

Justiniano. Eram os pandectas ou, ainda, denominado também de movimento pandectista. Sob a insígnia dessa corrente, na busca das origens romanas do Direito, acabou-se por fazer na Alemanha um estudo aprofundado das origens dos institutos romanos e, a partir desses conceitos, acabaram por elaborar um novo código civil germano, o que finalmente foi promulgado em 1900.

Assim, para os pandectas, o principal papel do aplicador do Direito consistia em observar a realidade e, através dela, identificar racionalmente conceitos estruturantes da sociedade. Por entender que a sociedade era constituída dos somatórios e combinações dos atos individuais, a doutrina pandectista entendia que as pessoas deveriam ser livres e, com isso, conferia um poder estatal à prerrogativa de organizar-se politicamente para assegurar a liberdade dos indivíduos.

Porém, as normas criadas deveriam respeitar o momento histórico de cada país e povo. Com isso, os pandectas defendiam o relativismo jurídico. Ademais, não haveria um sistema de governo perfeito e universal, mas apenas relativo em relação ao meio correspondente.

Os argumentos filosóficos dos pandectas sedimentavam-se na teoria da subsunção, ou seja, a realização da justiça deveria ser um silogismo no qual a premissa maior seria a lei. A premissa menor, o caso subjudice, e a sentença seria a conclusão.

Com isso, percebe-se que a plenitude lógica do ordenamento jurídico deveria ser aplicável em todas as situações fáticas possíveis (nesse ponto, assemelhavam-se da escola exegética francesa). Mesmo nos casos não previstos expressamente pelo Código poder-se-ia chegar a uma conclusão – ou sentença – mediante deduções e combinações conceituais efetuadas pelo juiz.

Ainda, de acordo com os preceitos pandectistas, o operador do Direito deveria aplicar uma norma jurídica – texto legal – não isoladamente, fora do contexto, mas respeitar todo o sistema jurídico, em uma verdadeira interpretação lógica e coerente com as demais normas jurídicas e com todo o sistema jurídico.

Assim, com características pandectista, o Código Civil alemão ou comumente conhecido como BGB, de *Bürgerliches Gesetzbuch*, foi finalizado em 1896, mas teve o início da sua vigência em 1900.

8.4 Positivismo alemão

Conforme já visto, com a formação do Estado Alemão e, ainda, após a codificação do Código Civil alemão, propagou-se entre os germanos a escola positivista. Assim, a escola positivista alemã difundiu-se nas universidades alemãs. Tinha sua estrutura filosófica baseada no método científico notadamente das ciências exatas, no qual tentava-se aplicar os mesmos métodos nas ciências sociais, a fim de obter resultados universais, tais como acontecia nas ciências exatas.

A influência do pensamento de Kant também contribuiu para a construção de uma teoria baseada em um Direito Universal, como defendiam os positivistas.

Dessa forma, qualquer fundamentação do Direito deveria ser buscada na razão e na lógica e refutava qualquer teoria sociológica, histórica ou antropológica. Com isso, pelos positivistas da escola alemã, não poderia haver um Direito Natural, como defendiam os iluministas. O Direito deveria ser aquele no qual o Estado legitimava através da positivação da norma. Deveria ter como resultado último a codificação.

Pode-se dizer que o positivismo alemão foi uma consequência direta da escola história de Savigny. Segundo os positivistas, e até mesmo o próprio Savigny, depois de um certo tempo, como o Direito era uma construção histórica, isto é, consuetudinário, dever-se-iam, em um dado momento da história, notadamente com a criação dos Estados, codificar as normas para que elas pudessem se tornar normas jurídicas, isto é, passíveis de serem cobradas pelo Estado utilizando, inclusive se necessário, a força física: o poder de coerção do Estado.

8.4.1 *Hans Kelsen*

O principal autor alemão dessa época foi Hans Kelsen (Praga, 1881-1973, EUA). Hans Kelsen é considerado um dos mais importantes juristas no século passado. Primeiramente, lecionou em Viena, depois em Colônia, até que, fugindo da Segunda Guerra Mundial, exilou-se nos Estados Unidos, onde lecionou em Harvard e Berkeley. Faleceu com 92 anos, em 1973.

A sua obra de maior repercussão foi a *Reine Rechtslehre* ou *Teoria Pura do Direito*, publicada pela primeira vez em 1934. Como Kelsen modificou, ao longo de sua carreira jurídica, seus pensamentos, a obra também sofreu algumas adaptações ao longo do tempo. A edição definitiva foi impressa em Viena no ano de 1960, com uma reimpressão em 1967.

Kelsen era positivista normativo. Com efeito, tentou negar qualquer elemento externo ao Direito. A sua busca filosófica foi para encontrar o que seria essencialmente o Direito, isto é, uma busca pela sua natureza pura, sem interferência de outros ramos do saber científico, tais como moral, ética ou qualquer outro juízo de valor.

Dessa forma, Kelsen parte para a tentativa de purificar o Direito, sem valorizá-lo com preceitos de “norma boa” ou “norma ruim”. Para tal, Kelsen aduzia que a norma jurídica era fruto do Estado. Aliás, conforme o jurista alemão erradicado nos Estados Unidos, o Estado se confundia com o próprio Direito.

Melhor explicando.

O Direito determinava como o Estado deveria se estruturar para formular o próprio Direito. Depois dessa formulação, o Estado deveria cumprir à risca as suas próprias normas para a elaboração do seu Direito. Com isso, Kelsen chegou à conclusão de que o Estado era um ordenamento jurídico. Porém, convém destacar que nem toda norma jurídica compunha o Estado.

A Constituição de um Estado seria justamente as normas jurídicas que formavam, estruturavam o Estado. E todas as demais normas deveriam estar de conformidade com a norma constitucional. Dessa forma, chegou a famosa construção da pirâmide constitucional hierárquica kelsiana, que dá origem ao Estado e validade às normas jurídicas.

Portanto, para Kelsen, a norma fundamental (*Grundnorm*), ou seja, a constituição, seria um pressuposto lógico do sistema, que estruturaria o cume da pirâmide, no qual o Estado seria regente e regido. Com isso, para Kelsen, a norma jurídica deveria estar de acordo com os procedimentos previstos na Constituição para a sua “entrada no mundo jurídico”. Cumprindo os requisitos formais, a norma jurídica teria validade, independentemente de se for “boa” ou “ruim”. Ademais, a análise de juízo de valor normativo era matéria adversa do mundo jurídico. Assim, nega quaisquer interferências sociais, históricas ou morais na constelação do Direito.

A análise de teor sociológico, histórico, moral ou ético deveria ser feita no momento da criação da norma, ou seja, sistema de tripartição dos poderes vislumbrado por Montesquieu, pelo Poder Legislativo.

Uma vez feita essa análise, dentro do poder legislativo, e aprovada a lei conforme os preceitos da norma fundamental superior, leia-se a constituição, ao operador do Direito – juízes, advogados e até mesmo as partes – não se

poderia questionar novamente a sua validade com base na “bondade” ou não da lei. A mesma deveria ser cumprida à risca.

Ademais, conforme afirma a teoria de Kelsen, os valores de justiça são subjetivos. Dessa forma, para o autor alemão, o sentimento de justo ou injusto varia conforme cada pessoa, o que não seria seguro para a Ciência do Direito, que busca justamente a segurança jurídica. Assim, qualquer sentimento de justiça deve ser ignorado pelo Direito, enquanto a norma estiver no sistema jurídico. O que deve ser seguido é a validade da lei.

Com isso, Kelsen entendeu que tinha buscado uma teoria pura do Direito, via um método científico racional, o qual entendia que era o Direito Positivo, sem utilizar outros ramos do conhecimento humano.

Por isso, Kelsen afirmava que o “Direito é uma ciência das normas positivas e não dos fatos, como a sociologia, a antropologia ou mesmo a história”. Afinal, para Kelsen, o conhecimento jurídico só seria científico se fosse neutro.

Consequentemente, aduzia que no estudo do Direito não se poderia analisá-lo dentro dos parâmetros da justiça ou da moral, por serem matérias estranhas ao universo do Direito. Concluindo, o aplicador do Direito deveria se ater aos estudos do sistema jurídico positivo sob o aspecto da hierarquia das normas.

Contudo, a história vivida por Hans Kelsen foi um dos seus maiores críticos. Justamente por defender a norma jurídica sem nenhum vínculo com a moral, Kelsen não teve argumentos para invalidar a legalidade do nazismo. Afinal, a Alemanha nazista começou como um Estado democrático e o extermínio de milhões de pessoas, dentre os principais estavam os judeus, ciganos e homossexuais, estava legalizado pelo sistema constitucional alemão, sendo portanto permitido pelo ordenamento jurídico. Afinal, a questão da moral e da justiça não poderia, segundo Kelsen, retirar a validade das normas jurídicas do sistema nazista.

O próprio Kelsen teve que se exilar nos Estados Unidos por causa do Holocausto produzido por Hitler e seus seguidores.

8.5 O Nascimento do Direito Internacional Humanitário: a Convenção de Genebra de 1864

Em 1859, o suíço Jean-Henri Dunant (1828-1910) trabalhava em uma empresa genovesa que tinha problemas comerciais na França. Para tentar solucionar os embaraços tentou resolvê-los pessoalmente com o imperador francês Napoleão III. Contudo, Napoleão III encontrava-se em campo de Batalha, no território italiano, posto que a França, juntamente com os italianos, lutavam contra a invasão dos austríacos em Piemonte-Sardenha, na famosa Batalha de Solferino.

Apesar da aliança entre os italianos e os franceses, comandada por Napoleão III, ter vencido o exército austríaco, o cenário de destruição e mutilação que restou entre os feridos, abandonados em campo de guerra, bem como o sofrimento vivido pela população civil, fez com que Henri Dunant tentasse ajudar os enfermos e atingidos de ambos os lados do campo de Batalha. Com efeito, no primeiro momento, reuniu mulheres das aldeias próximas para prestar os primeiros socorros às vítimas da guerra.

Ao perceber a dificuldade e horrorizado com a situação vivenciada na Batalha de Solferino, Henri Dunant escreveu um livro que foi publicado em 1862, sob o título de *Un Souvenir de Solferino*, que teve ampla divulgação. No livro, narrou as atrocidades cometidas, principalmente com os feridos de guerras e as dificuldades em prestar os socorros humanitários. Com efeito, Henri Dunant propôs a criação de uma sociedade de voluntários, neutra e imparcial, que teria como escopo proteger e prestar assistência médica aos feridos de guerra. Dessa ideia, formou-se a **Sociedade da Cruz Vermelha**.

Na Suíça, Henri Dunant, juntamente com uma comissão informal de pessoas, formulou um texto básico que garantisse um mínimo de direitos humanitários em casos de guerra. Pelos seus esforços, em 1864 foi inicialmente celebrada por doze países europeus – Suíça, Bade (hoje faz parte da Alemanha), Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Hesse (hoje faz parte da Alemanha), Itália, Países Baixos, Portugal, Prússia e Wurtemberg (hoje faz parte da Alemanha) – a **Convenção de Genebra**, base dos Direitos Humanitários Internacionais.

Texto da Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos das forças armadas em campanha de 22 de agosto de 1864:

Sua Majestade o Rei dos Belgas, Sua Alteza Real o grão-duque de Baden, Sua Majestade o Rei da Dinamarca, Sua Majestade a Rainha da Espanha, Sua Majestade o Imperador dos Franceses, Sua Alteza Real o grão-duque de Hesse, Sua Majestade o Rei da Itália, Sua

Majestade o Rei dos Países Baixos, Sua Majestade o Rei de Portugal e Algarve, Sua Majestade o Rei da Prússia, a Confederação Suíça, Sua Majestade o Rei de Wurtermbergo:

Animados, por igual, do desejo de suavizar, tanto quanto deles dependa, os males irreparáveis da guerra, de suprimir os rigores inúteis e melhorar a sorte dos militares feridos nos campos de batalha, resolveram concluir uma Convenção com esse objetivo e nomearam seus Plenipotenciários, (...) os quais, após terem apresentado seus poderes, encontrados em boa e devida forma, convencionaram os artigos seguintes:

Artigo 1º As ambulâncias e os hospitais militares serão reconhecidos como neutros e como tal protegidos e respeitados pelos beligerantes, durante todo tempo em que neles houver doentes e feridos.

A neutralidade cessará, se essas ambulâncias ou hospitais forem guardados por uma força militar.

Artigo 2º O pessoal dos hospitais e das ambulâncias, nele incluídos a intendência, os serviços de saúde, de administração, de transporte de feridos, assim como os capelães, participarão do benefício da neutralidade, enquanto estiverem em atividade e subsistirem feridos a recolher ou a recorrer.

Artigo 3º As pessoas designadas no artigo precedente poderão, mesmo após a ocupação pelo inimigo, continuar a exercer suas funções no hospital ou ambulância em que servirem, ou retirar-se para retomar seus postos na corporação a que pertencem.

Nessas circunstâncias, quando tais pessoas cessarem suas funções, elas serão entregues aos postos avançados do inimigo, sob a responsabilidade do exército de ocupação.

Artigo 4º Tendo em vista que o material dos hospitais militares permanece submetido às leis de guerra, as pessoas em serviço nesses hospitais não poderão, ao se retirarem, levar consigo os objetos que constituem propriedade particular dos hospitais.

Artigo 5º Os habitantes do país, os quais socorrem os feridos, serão respeitados e permanecerão livres.

Os generais das Potências beligerantes terão por missão prevenir os habitantes do apelo assim feito ao seu sentimento de humanidade e da neutralidade que lhe é consequente. Todo ferido, recolhido e tratado numa casa particular, conferirá salvaguarda a esta última. O habitante que recolher feridos em sua casa será dispensado de elogiar as tropas, assim como de pagar uma parte dos tributos de

guerra que lhe seriam impostos.

Artigo 6º Os militares feridos ou doentes serão recolhidos e tratados, qualquer que seja a nação à qual pertençam.

Os comandantes em chefe terão a faculdade de entregar imediatamente, aos postos avançados do inimigo, os militares feridos em combate, quando as circunstâncias o permitirem e desde que haja consentimento de ambas as partes.

Serão repatriados em seus países aqueles que, uma vez curados, forem reconhecidos como incapazes de servir.

Os outros poderão igualmente ser repatriados, sob a condição de não retomarem armas durante toda a guerra.

As forças de retirada, como o pessoal que as dirige, ficarão garantidas por uma neutralidade absoluta.

Artigo 7º Uma bandeira distinta e uniforme será adotada pelos hospitais e ambulâncias, bem como durante as retiradas. Ela deverá ser, em qualquer circunstância, acompanhada da bandeira nacional.

Uma braçadeira será igualmente admitida para o pessoal neutro; mas a sua distribuição ficará a cargo da autoridade militar.

A bandeira e a braçadeira terão uma cruz vermelha sobre fundo branco.

Em 1893 foi celebrado a II Convenção de Genebra, na qual consagrou a proteção no mar de todos os militares feridos, doentes e náufragos e do pessoal médico das forças armadas, bem como dos navios hospitais, transportes médicos marítimos.

Após a I Guerra Mundial, em resposta às novas necessidades humanitárias causadas pelos inúmeros de prisioneiros de guerra feitos durante o conflito, foi realizada a III Convenção de Genebra em 1929, justamente para proteger os prisioneiros de guerra, tendo-se estabelecido a obrigatoriedade de respeito e tratamento condigno de todos os prisioneiros de guerra, sem exceção.

Por causa da II Guerra Mundial, em 1949 foi celebrada a IV Convenção de Genebra, que acrescentou a proteção de todos os civis de ataques desencadeados pelas partes em conflito e, ainda, determinou o abastecimento das populações afetadas.

Em 1901, Henry Dunant recebeu o primeiro Prêmio Nobel da Paz. O Brasil aderiu à convenção em 1906.

9

Estado social x Estado liberal

9.1 Socialismo utópico

Desde a Grécia clássica, a cultura do mundo ocidental busca um modelo universal básico para a construção de um Estado que seria perfeito. Platão tentou fazê-lo através d' *A República*. Apesar de reconhecer que o Estado perfeito seria inatingível pelo homem – mundo platônico –, uma das ideias centrais do pensamento de Platão era o combate à propriedade. Com efeito, para Platão, nesse idealizado Estado perfeito todos os bens pertenceriam ao próprio Estado.

Aristóteles também tentou contribuir para a construção de um modelo de

Estado perfeito. Só que, ao invés de Platão, que tinha como escopo o mundo metafísico, o peripatético defendia que o modelo de sociedade deveria ser copiado daquela já existente com o qual já se tivesse certeza de sua eficácia. Assim, estudou as constituições das várias Cidades-Estados gregas. Dessa forma, para o estagirita, o principal modelo que deveria ser seguido seria justamente da cidade de Atenas. Por isso, o seu estudo mais importante, nesse sentido, foi a *Constituição de Atenas*.

9.1.1 Thomas More

Vários anos após, o inglês e cientista político Thomas More (1478-1535) escreveu um livro em forma de romance, em 1516, mas com o nítido caráter político. O nome da obra já revelava quase todo o pensamento de Thomas More: *De Optimo Reipublicae Statu deque Nova Insula Utopia*, que em tradução do latim para o português seria *Sobre o melhor Estado de uma República e sobre a Nova Ilha Utopia*. Porém, o livro é conhecido simplesmente por *Utopia*.

Em breve resumo, Utopia era a cidade na qual se desenvolvia o enredo do livro. Ficava em uma ilha, ou seja, praticamente isolada do resto do mundo. O próprio nome da cidade revelava a sua essência: o prefixo “u” vem do grego “ou”, que significa partícula negativa ou “não”; topia, também originário do grego τόπος, significa “lugar”. Ou seja, u-topia é o “lugar nenhum” ou ainda o “lugar que não existe”.

Assim, o romance consistia no relato do marinheiro viajante Raphael de uma de suas viagens. Dessa forma, Raphael narra tudo o que aprendeu na ilha de Utopia. Nessa comunidade, praticamente isolada do resto do mundo, encontrou uma sociedade a qual acreditou ter uma organização perfeita. A descrição dessa sociedade, por Raphael, é o tema do livro de Thomas More.

Na Utopia não havia propriedade privada, considerada pela autor como o grande mal das civilizações europeias. Afinal, a grande maioria dos crimes, tais como furtos e roubos, eram praticados justamente por constituir uma tentativa de apropriação de bens. Portanto, se não há nenhuma forma de apropriação dos bens da natureza por parte dos homens, não se pode furtar nem roubar.

Por isso, Thomas More alegava que os grandes males do mundo ocidental eram fruto do poder de apropriação dos bens, ou seja, do direito garantido pelo Estado de se obter a propriedade privada. Assim, se eliminasse

o direito da propriedade, o mundo se torna muito melhor.

Com isso, todos os cidadãos trabalhavam, mas justamente por não haver propriedade privada, as horas diárias de trabalhos eram reduzidas a três horas na parte da manhã e três horas na parte da tarde, com intervalo de duas horas para descanso e almoço.

Todo e qualquer serviço da comunidade era valorizado, sem distinção de sexo ou de qual trabalho estava sendo feito. As roupas eram iguais para todos e não havia o “valor” das joias (pedras e metais preciosos), que eram consideradas brinquedos de criança.

Apesar de ser religioso, Thomas More afirmava que os habitantes de Utopia eram pagãos, mas isso não os fazia menores ou inferiores do que os europeus-cristãos. Afinal, a sociedade de Utopia não conhecia privilégios sociais e nem desigualdade entre seus cidadãos. Todos eram pacíficos, amáveis e educados uns com os outros.

Porém, como o título induz, Thomas More termina o relato de Raphael afirmando que nenhum país europeu jamais adotaria o sistema político de Utopia. Certo é que o livro de Thomas More ganhou muito prestígio na Europa.

9.2 Revolução Industrial e suas consequências jurídico-econômicas

Com o fim do sistema feudal e a entrada para o mundo capitalista a Revolução Francesa foi uma das principais vitórias da classe burguesa emergente sobre o antigo Estado burocrático absolutista.

Por volta do ano de 1700 iniciou-se na Grã-Bretanha a Revolução Industrial. O capitalismo fortaleceu-se através da filosofia político-econômica do liberalismo e do desenvolvimento científico emergente baseado no método cartesiano. As máquinas a vapor criaram um forte desnível socioeconômico com o surgimento de classes trabalhadoras mal remuneradas e de donos de indústrias ricos.

Assim, o sistema capitalista-liberal modificou profundamente as relações sociais, notadamente dos trabalhadores braçais. Antes da Revolução Industrial, principalmente no sistema feudal, a atividade de produção dos bens era artesanal e manual, daí o termo *manufatura*. Os artesãos utilizavam ferramentas e máquinas simples. Quando muito, havia um grupo de artesãos

que trocavam técnicas rudimentares, dividindo o trabalho entre eles para facilitar o processo de produção. Porém, todo o processo de produção era conhecido e exercido por qualquer artesão.

As próprias casas dos artesãos eram o local de trabalho, que quando feito por um grupo eram denominadas oficinas.

Assim, não se poderia falar em relação jurídico-trabalhista. Havia a relação dos senhores feudais e vassalos e os poucos trabalhos exercidos eram realizados por artesãos.

Porém, alguns fatores foram determinantes para uma radical mudança da estrutura econômica e consequentemente jurídica do mundo europeu-ocidental.

A Inglaterra foi o palco principal dessas mudanças. E isso se deu por uma congruência de fatores, dentre os quais podem-se citar:

- (i) o acúmulo de capital fornecido através de vários acordos internacionais, notadamente o feito entre Portugal, o qual se favorecia com o comércio do Brasil;
- (ii) o surgimento das máquinas a vapor;
- (iii) o excesso de carvão mineral encontrado no subsolo do país inglês, matéria-prima básica para as emergentes máquinas a vapor;
- (iv) a política pública de êxodo rural para as cidades; e
- (v) o acolhimento das teorias econômicas liberais, capitaneadas por Adam Smith e Ricardo.

As monarquias, bem como a burguesia inglesa, obtiveram enormes lucros com a expansão do comércio ultramarino, principalmente com os acordos feitos com Portugal. Assim, a Inglaterra tinha recursos suficientes para financiar o desenvolvimento econômico. Podia comprar máquinas e pagar os salários dos trabalhadores.

Com o advento da máquina a vapor surgiram as fábricas, que foi, indubitavelmente, um dos marcos principais que caracterizou a Revolução Industrial. Como a mão de obra para operar as máquinas era desqualificada, os donos das fábricas empregavam qualquer pessoa: idosos, crianças e mulheres.

O solo e subsolo da Inglaterra era rico em um dos principais produtos fomentadores da indústria: o carvão mineral e ferro. Assim, as matérias-

primas para a industrialização do país estavam garantidas.

Juntamente ao crescimento industrial ocorreu um deslocamento das populações rurais para as cidades. Esse êxodo do campo para as cidades ocorreu principalmente por causa da política do *enclosures*. Com efeito, o Estado inglês promulgou a *Bills for enclosures of commons* (**leis** para o **cercamento** da **terra** comunal), que estipulava a transformação das terras que eram comuns tanto dos senhores feudais quanto dos servos, originárias das antigas relações feudais (senhores feudais e vassalos), para serem destinadas aos pastos para as ovelhas para produzirem a lã.

Dessa forma, a Inglaterra teria o terceiro produto necessário para a expansão industrial: a lã, para fazer os tecidos e desenvolver a indústria têxtil, a primeira do gênero do sistema capitalista.

Dessa forma, os antigos agricultores, em sua grande maioria servos, sem mais possuírem terras para conseguirem seu sustento, tiveram que migrar para as zonas urbanas em busca de trabalho. Somente para se ter uma ideia desse êxodo rural, Londres cresceu de 800.000 habitantes em 1780 para mais de 5 milhões em 1880.

No início, o excesso de trabalhadores que migraram do campo para os centros urbanos fomentou uma diminuição do valor dos salários. Assim, como havia muitos trabalhadores disponíveis, os salários diminuía ao invés de aumentar. Com isso, os trabalhadores viviam em condições precárias: moravam em cortiços e não tinham recursos financeiros para se autossustentarem devido aos salários baixos.

É importante observar que a Europa estava saindo da Revolução Francesa, que apregoava o princípio da liberdade plena de vontade. A vontade individual era soberana e o Estado deveria interferir o menos possível nas manifestações de vontade. É a teoria filosófica do liberalismo, em francês *Laissez-faire*.

9.3 Liberalismo Econômico de Adam Smith

“Não é da benevolência do padeiro, do açougueiro ou do cervejeiro que eu espero que saia o meu jantar, mas sim do empenho deles em promover seu ‘*self-interest*’ (*autointeresse*).”

No campo econômico, Adam Smith (1723-1790) publicou pela primeira vez em Londres, no mesmo ano da Independência dos Estados Unidos, ou seja, em 1776, o seu célebre *An Inquiry in to the Nature and Causes of the Wealth of Nation* (*Uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*), no qual tentava desvendar por que uma nação ficava rica e próspera enquanto outros países permaneciam (ou se tornavam) pobres.

Pela tese de Adam Smith, considerado até hoje como uma das principais influências da ciência econômica, o Estado não poderia interferir no mercado. Deveria ser um Estado mínimo, garantidor apenas de que os contratos fossem cumpridos. É o denominado Estado-guardião, ou guarda noturno. Assim, o liberalismo deveria ser também engendrado na esfera econômica e qualquer interferência provocaria o descontrole da economia.

Dessa forma, a melhor economia, ou seja, aquela mais forte e estruturada, deveria ser a mais livre possível das interferências estatais. Essa economia, livre de ingerências, seria regida por uma “mão invisível” que sempre buscaria regular da melhor forma todas as relações econômicas, conduzindo aos melhores resultados de mercados desejados.

Conforme a tese do liberalismo econômico ninguém agiria para ajudar o próximo, por ser apenas benevolente, mas sim na tentativa de proveito próprio, na expectativa de se obter lucro. Dessa forma, todos os atores do mercado seriam egoístas, por desejaram obter o máximo de lucro; e para obterem o lucro, fazem a economia funcionar, criando um sistema econômico próspero e dinâmico, em que todos lucram e se enriquecem.

Nas próprias palavras de Adam Smith, “cada pessoa [...] não está cuidando de promover o interesse público, nem sabe o quanto o está promovendo [...]. Busca apenas o seu próprio ganho, e é neste, como em muitos outros casos, que é conduzido por uma mão invisível para promover

um fim que não fazia parte de sua intenção. E nem isto é pior para a sociedade do que se não fizesse parte. Buscando seu próprio interesse, ele muitas vezes promove o interesse da sociedade melhor do que se estivesse buscando fazê-lo”.

Explicando melhor.

A sociedade seria um complexo de pessoas interligadas pelo desejo individual de cada uma de obter riqueza (dinheiro). Cada pessoa deveria fazer o que sabe e tentaria vender o seu bem ou serviço pelo melhor preço. Assim, o padeiro, como no exemplo clássico de Adam Smith, não faz o pão simplesmente porque acha que alguém quer ou precisa comê-lo no café da manhã, mas sim porque pretende vendê-lo para alguém.

E com a venda do pão ganharia dinheiro para poder comprar as coisas que desejaria possuir, mas que não produzia. Com efeito, a roda da economia sempre estaria girando.

Com isso, todos se interagem dentro da sociedade. O preço dos bens ou serviços é estabelecido justamente pela “mão invisível” da economia liberal. Quando um produto, ou serviço, está em falta no mercado, o seu preço aumenta. Se o preço aumenta muito, mais pessoas vão querer produzi-lo, provocando um excedente de produção e, conseqüentemente, o preço acaba caindo pelo excesso de oferta.

Voltando ao exemplo do padeiro.

Se muitas pessoas resolverem ser padeiros, haverá um excesso de pão no mercado, acarretando a diminuição do preço do pão. Com a queda do preço do pão, algumas pessoas deixarão de produzir o pão e irão fazer outra coisa para obter lucro. Com isso, a produção do pão irá cair, diminuindo a sua oferta. Porém, com a queda da oferta, o seu preço tenderá a subir. Assim, o equilíbrio entre oferta e demanda é feito pela mão invisível do mercado, que acaba produzindo uma economia próspera e dinâmica. E, em uma economia próspera e dinâmica, o bem-estar coletivo é maximizado.

Com efeito, o Estado seria incapaz, segundo a teoria de Adam Smith, de regular a economia tão bem como o próprio mercado através da sua *mão invisível*.

9.4 Problemas sociais e o desenvolvimento dos direitos trabalhistas

O trabalho é, segundo a teoria marxista, um produto que o operário vende ao dono do capital. Como cada pessoa tem a liberdade de contratar livremente o seu bem e, segundo a teoria do liberalismo econômico, o mercado acaba maximizando os custos (preço) de cada mercadoria. Dessa forma, os trabalhadores pactuavam livremente, sem a interferência do Estado, o valor dos salários.

Porém, a política do *enclosures* que provocou o êxodo rural para as cidades acarretou um excesso de oferta de mão de obra assalariada nas cidades e nos entornos das indústrias. O que, conforme a própria teoria do liberalismo econômico de Adam Smith, provocou uma redução do valor dos salários dos trabalhadores.

Assim, os operários acabavam aceitando jornadas de trabalho que chegavam até a 80 horas por semana para ganharem salários de subsistência. As mulheres, como as crianças, também trabalhavam, recebendo um salário ainda menor. Os acidentes trabalhistas eram constantes.

Com o acúmulo de trabalhadores em volta das fábricas e as condições de vida precárias, tendo em vista que o trabalhador exercia a sua atividade até a exaustão física e mental e ser substituído por outro, vários movimentos de revolta aconteceram na Inglaterra, berço do liberalismo econômico e da Revolução Industrial. Dentre eles, pode-se citar o ludismo, que consistia na quebra das máquinas pelos trabalhadores, pois consideravam que elas tiravam o emprego dos homens; o movimento cartista, no qual exigiam, além de certos direitos políticos, vários direitos trabalhistas, como a limitação de 8 horas diárias de trabalho e a folga semanal, a regulamentação do trabalho feminino e a extinção do trabalho infantil e, ainda, a estipulação de um salário-mínimo.

9.4.1 Surgimento dos sindicatos

Dessa forma, foram-se formando as primeiras associações e sindicatos para reivindicarem alguns direitos coletivos. Esses trabalhadores perceberam que sozinhos não tinham nenhuma força de negociação com os donos das fábricas. Mas unidos poderiam negociar com mais igualdade fática.

De fato, ao perceberem a força da união, os trabalhadores começaram a se organizar através de grupos. Notaram que assim teriam mais poder de negociação com o dono da indústria do que individualmente. Os trabalhadores das fábricas começaram a se unir em associações denominadas

trade unions .

Na segunda metade do século XIX, as *trade unions* evoluíram para os sindicatos. Dessa forma, a Inglaterra foi um dos primeiros países a adotar normas trabalhistas de caráter nitidamente de proteção ao trabalhador. Os primeiros direitos garantidos foram a proibição de trabalho infantil a menores de 10 anos em fábricas e limitação da jornada a 10 horas diárias.

9.4.2 *Encíclica Rerum Novarum : sobre a condição dos operários*

Com o agravamento das condições trabalhistas dos operários europeus, em 15 de maio de 1891 o Papa Leão XIII publicou a *Encíclica Rerum Novarum: sobre a condição dos operários* , afirmando que o Estado deveria interferir nas relações trabalhistas. O texto integral da Encíclica pode ser encontrado no endereço eletrônico <<http://www.albergaria.com.br/enciclicarerumnovarum.htm>>.

Apesar de o Ocidente, através das Revoluções burguesas (Francesa, de 1789, Americana, de 1776, e Industrial, de 1900), fomentar a racionalidade, bem como a laicização do Estado, indubitavelmente a Ordem Religiosa também foi (e continua sendo) um dos fatores fundamentais para a mudança de paradigmas sociais.

Assim, quando a *Encíclica Rerum Navarum* foi publicada, o problema das relações trabalhistas tornou-se palco central para novas discussões sobre o assunto.

9.5 Socialismo científico: Karl Heinrich Marx e Friedrich Engels

Na Alemanha, Karl Marx (1818-1883) e Engels (1820-1895) iniciaram o Comunismo Científico com a publicação do livro *Manifest der Kommunistischen Partei* , traduzido por *Manifesto do Partido Comunista* ou simplesmente *Manifesto Comunista* , em 1848.

Marx ainda produziria a famosa obra intitulado *Das Kapital* , *O Capital* . Porém, em vida somente publicou o primeiro, em 1867. Após a morte de Karl Marx, Engels continuou o trabalho e publicou ainda mais dois livros (1893), que consistiriam o trabalho de Marx. O quarto e último livro,

O Capital, porém, só foi publicado após a morte de Engels, finalizando assim o trabalho de Marx somente em 1905.

Pela Teoria Econômica de Marx, que fez um estudo social baseado na produção e apropriação dos bens de consumo, o lucro dos donos das indústrias seria constituído da apropriação do trabalho dos operários. Assim, Marx nomeou esse lucro dos donos de capital como *mais-valia*.

A obra de Marx teve uma influência muito grande para o pensamento filosófico do mundo. Com uma visão econômica da estrutura da sociedade, Marx defendia que a história da humanidade caminhava em uma crescente evolução, tendo como a economia o pano de fundo para análise desse desenvolvimento.

Dessa forma, do mesmo modo que catalogava o modo de produção e distribuição dos bens encontrados na natureza pelo homem até o sistema capitalista, passando pelo sistema feudal, tentou prever o futuro, mais evoluído, no qual a sociedade seria formada através de um sistema socialista. Assim, defendia a ideologia da evolução natural do capitalismo até o comunismo como sistema social mais desenvolvido e justo.

Nas sociedades europeias, onde o capitalismo fosse mais avançado, os trabalhadores braçais, verdadeiros donos da força-motriz da economia, “acordariam” e tomariam as “ferramentas de trabalho” dos donos de capitais. Com isso, promoveriam uma verdadeira revolução comunista.

Com efeito, pela teoria marxista, o Direito (e o Estado) foram criados para a proteção da propriedade. Contudo, após a revolução comunista, o Estado deveria ser intervencionista, voltado para o social e não para o individual. É a construção do Estado Social.

Porém, após a “assimilação” a nível mundial do comunismo, os Estados perderiam a razão de ser, tendo em vista que foram “criados” pelo homem justamente para assegurarem o Direito de propriedade. Assim, no sistema comunista mundial não haveria mais Estado e Direito.

Como consequências diretas do comunismo científico podem-se citar, em primeiro plano, a Revolução Mexicana Zapatista, que culminou na Constituição Socialista Mexicana, de 1917; a Revolução Comunista da União Soviética, antiga URSS, de 1917, e também a Constituição de Weimar da Alemanha, de 1919.

Como consequência indireta pode-se citar a divisão do mundo em dois grande blocos: o mundo capitalista-liberal capitaneado pelos Estados Unidos

e o mundo comunista, liderado pela União Soviética. O resto era considerado o Terceiro Mundo.

Principalmente com o fim da Primeira Guerra Mundial, os Estados começam a impor normas jurídicas disciplinando essa nova relação trabalhista. A ideia do liberalismo total, onde a vontade de contratar deveria ser soberana, foi deixada de lado. Pelas influências das doutrinas socialistas e comunistas, as normas trabalhistas deveriam ser impositivas, isto é, prevaleceriam sobre a vontade das pessoas.

Em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pela ONU.

10

História do Direito no Brasil

10.1 Influência europeia

Como já visto, a “cultura” brasileira atual é originária da Europa. Obviamente que o Brasil é um país de imigrantes, por isso há forte influência

de vários outros povos, tais como os afrodescendentes, os ameríndios, os chineses, os japoneses, árabes e tantas outras etnias.

Percebe-se facilmente esta integração multicultural do povo brasileiro através de uma perfunctória análise dos hábitos, dos costumes, da culinária, bem como da diversidade religiosa. Nesse aspecto, é interessante observar que há, inclusive, uma simbiose dentro das próprias religiões.

Todavia, a cultura que mais influenciou o nosso *modus vivendi* é, indubitavelmente, a europeia. Assim, apesar da multiformação cultural, falamos uma língua europeia (português, que se originou do latim); vestimos roupas europeias; temos os hábitos europeus; festejamos as datas europeias (réveillon, Natal, carnaval etc.) e, obviamente, temos um Direito fortemente influenciado pelo Direito Europeu.

Por isso, a história do Brasil é uma história indissoluvelmente ligada à história do pensamento europeu. Mesmo aqueles que defendem a forte influência dos Estados Unidos da América não podem deixar de considerar que a cultura norte-americana é, também, originária da Europa (Inglaterra).

Portanto, pode-se afirmar que a história do Direito brasileiro (jusfilosófica) é basicamente uma linha paralela em relação à europeia.

Senão, vejamos.

Os portugueses chegaram oficialmente no Brasil em 1500. Até então pouco se sabe sobre os sistemas jurídicos dos “índios”. Como os antigos habitantes das terras não dominavam a escrita, quase todos os hábitos e costumes se perderam com a dizimação dos povos indígenas.

Imagina-se que tinham uma sociedade não complexa, com a solução dos litígios feita pelos caciques e chefes tribais, tal como acontecia nos povos sem escrita. Já foi descrito, nos Capítulos 1 e 2, como se faz para tentar desvendar os direitos dos povos antigos sem escrita. Entretanto, há poucas pesquisas no Brasil nesse sentido.

Sabe-se que após a tomada do território brasileiro Portugal impôs aqui o seu ordenamento jurídico.

Como vigoravam em Portugal no ano de 1500 as Ordenações Afonsinas, afirma-se que mesmo ainda sem conquistar todo o território imperavam no território brasileiro, por ser colônia de Portugal, até 1521, essas Ordenações.

Em 1521, foram promulgadas por D. Manuel I as Ordenações Manuelinas. Por isso, também se aduz que nesse período o Direito pátrio era

o mesmo que o de Portugal. Assim, entre os anos de 1521 e 1603 vigiam as Ordenações Manuelinas em todo o território brasileiro.

Com a promulgação das Ordenações Filipinas no ano de 1603 em Portugal, a mesma entrou em vigor no Brasil.

Porém, por causa das guerras napoleônicas, a família Real de Portugal mudou-se para o Brasil em 1808, transferindo a sede do Poder – a Corte – para a Colônia brasileira. A família real permaneceu por aqui até 1821.

10.2 A Independência do Brasil

No ano seguinte, em 7 de setembro de 1822, o príncipe regente que ficara no Brasil, D. Pedro, promulgou a Independência do Brasil. Os ideais iluministas franceses influenciaram decisivamente para a independência da colônia portuguesa. Afinal, se todos são iguais – *égalité* – e a liberdade – *liberté* – é princípio basilar do novo pensamento jurídico-político mundial, como justificar uma metrópole e uma colônia na qual não havia igualdade de tratamento e nem liberdade?

Ademais, a independência dos Estados Unidos, em 1776, também foi um dos norteadores para o Estado brasileiro. Sempre tendo como exemplo a ser seguido, quando os Estados da América do Norte proclamaram a independência da coroa britânica, os brasileiros perceberam que também poderiam conseguir a sua independência.

Contudo, a independência não se deu apenas no campo político. Para se manter era necessário que houvesse uma emancipação, além de política, também econômica, cultural, educacional e principalmente jurídica.

Assim, na parte econômica o Brasil já tinha dado os primeiros passos com a transferência da coroa portuguesa para o Brasil e com a inauguração do Banco do Brasil, em 1808, bem como a abertura dos portos “às nações amigas”.

10.3 Criação dos Estudos Jurídicos no Brasil: São Paulo e Olinda

Justamente para fortalecer a independência, no dia 11 de agosto de 1827 são inauguradas as primeiras faculdades de Direito no Brasil. As cidades escolhidas para albergar os primeiros cursos superiores foram São Paulo e

Olinda. Hoje, os alunos das faculdades de Direito comemoram nesta data o “*dia do pendura*” . É também celebrado o Dia do Advogado, no dia 11 de agosto.

Veja uma parte do texto legal autorizando a abertura dos cursos de Medicina e Direito, com ênfase nas disciplinas do curso de Direito, promulgadas por D. Pedro I:

Lei de 11 de agosto de 1827

Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda:

Dom Pedro Primeiro, por Graça de Deus e unanime acclamação dos povos, **Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil:** Fazemos saber a todos os nossos subditos que a Assembleia Geral decretou, e nós queremos a Lei seguinte:

Art. 1º Criar-se-ão dous Cursos de sciencias jurídicas e sociais, um na cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1º ANNO: 1ª Cadeira. Direito natural, publico, Analyse de Constituição do Império, Direito das gentes, e diplomacia.

2º ANNO: 1ª Cadeira. Continuação das materias do anno antecedente. 2ª Cadeira. Direito publico ecclesiastico.

3º ANNO: 1ª Cadeira. Direito patrio civil. 2ª Cadeira. Direito patrio criminal com a theoria do processo criminal.

4º ANNO: 1ª Cadeira. Continuação do direito patrio civil. 2ª Cadeira. Direito mercantil e marítimo.

5º ANNO: 1ª Cadeira. Economia politica. 2ª Cadeira. Theoria e pratica do processo adoptado pelas leis do Imperio.

[...]

10.4 A Constituição Federal de 1824

Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição, com a previsão do Poder Moderador.

A “ *Constituição Política do Império do Brasil* ” de 25 de março de 1824 teve, ainda, forte influência católica. Assim, foi outorgada em Nome da Santíssima Trindade e tinha “ *a Religião Catholica Apostolica Romana* ” como “ *a Religião do Império* ”. Contudo, todas as outras religiões eram “ *permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo* ” (Art. 5).

A Independência foi marco da Constituição de 1824. Já no primeiro artigo, determinava que “ *O Imperio do Brazil é a associação Politica de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia* ”.

O território brasileiro era ainda dividido em forma de Províncias (Art. 2). O Governo era “ *Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo* ” (Art. 3), sendo a “ *Dynastia Imperante é a do Senhor Dom Pedro I actual Imperador, e Defensor Perpetuo do Brazil* ” (Art. 4).

Conforme já dito, a teoria tripartite dos poderes públicos, marco das revoluções liberais francesas, notadamente desenvolvida por Montesquieu, foi o alicerce jurídico-político da construção teórica da Constituição de 1824.

Contudo, foi instituído um quarto poder, denominado de Moderador. Assim, os “ *Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil eram quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial* ” (Art. 10).

Assim, o Poder Legislativo era delegado a “ *Assembléa Geral com a Sancção do Imperador* ” (Art. 13). A Assembleia Geral compunha-se de duas Câmaras: Câmara de Deputados e Câmara de Senadores, ou Senado (Art. 14).

Os deputados eram eleitos e tinham cargo temporário (Art. 35). Já os Senadores eram membros vitalícios (Art. 40), organizado por eleição Provincial, mas em listas tríplexes, sobre as quais o Imperador deveria escolher o terço na totalidade da lista (Art. 43).

Contudo, para ser Senador o cidadão brasileiro tinha que estar no gozo de seus direitos políticos, ter idade superior a quarenta anos, ser pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferência os que “ *tiverem feito serviços* ”.

à Pátria” e, ainda que tivessem “*rendimento annual por bens, industria, commercio, ou Empregos, a somma de oitocentos mil réis*” (Art. 45).

Já “*os Principes da Casa Imperial são Senadores por Direito, e terão assento no Senado, logo que chegarem á idade de vinte e cinco annos*” (Art. 46).

As Eleições dos Deputados e Senadores para a “Assembléa Geral, e dos Membros dos Conselhos Geraes das Provincias”, eram “feitas por Eleições indirectas”, nas quais se elegia “*a massa dos Cidadãos activos em Assembléas Parochiaes os Eleitores de Provincia, e estes os Representantes da Nação, e Provincia*” (Art. 90).

Uma das características marcantes na emergente “democracia” era a exclusão política. A possibilidade de votar “*nas Assembléas Parochiaes*” [...] “*Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas*”, bem como aqueles que “*não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos*” (Art. 92).

E, para serem eleitores, ou seja, para poderem votar na Assembléa Parochial na eleição dos Deputados, Senadores e Membros dos Conselhos de Província teriam que ter uma “*renda liquida annual (de) duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou emprego*” e, ainda, não poderiam ser libertos, e nem serem criminosos pronunciados em querelas ou devassa (Art. 94).

Mesmo os eleitores que desejassem ser nomeados Deputados deveriam ter uma renda superior “*a quatrocentos mil réis de renda liquida*”, bem como deveriam “*professar a Religião do Estado*” (Art. 95).

O Poder Moderador era exercido pelo Imperador, o qual tinha a função “*sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos*” (Art. 98). Ainda sobre o pensamento da irresponsabilidade do ente público, a “*Pessoa do Imperador*” era “*inviolável, e Sagrada*”. Portanto, não estava “*sujeito a responsabilidade alguma*” (Art. 99).

O Imperador, além de ocupar o cargo máximo do Poder Moderador, ainda era o Chefe do Poder Executivo (Art. 104).

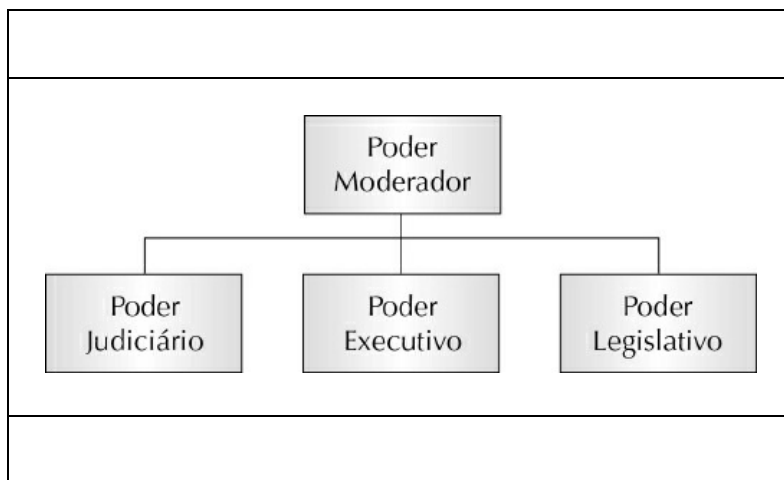
O “Poder Judicial”, independente, era “composto de Juizes, e Jurados” (Art. 151), sendo que os jurados pronunciavam sobre os fatos (Art. 152) e os

juízes aplicavam a Lei (Art. 152). Apesar de os Juízes de Direito terem cargos perpétuos (Art. 153), o Imperador poderia suspendê-los (Art. 154).

Em cada Província do Império havia um “Presidente, nomeado pelo Imperador” (Art. 465).

Mesmo a Constituição do Império já previa alguns direitos fundamentais, tais como a “*inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade*” (Art. 179).

Veja o organograma da estrutura dos Poderes Públicos, conforme a Constituição de 1824:



10.5 Código Comercial de 1850

Conforme tradição originária da Idade Média, a qual fazia distinção entre os atos civis e os atos de comércio, em 1850 foi promulgado o Código Comercial, através da Lei nº 556, de 25 de junho, para regular as situações dos comerciantes.

Porém, o Brasil ainda carecia de uma legislação pátria, bem como de formação de juristas para levar a cabo a empreitada de construir todo o sistema jurídico.

Neste contexto, surgiram alguns notáveis juristas. Dentre eles podem-se destacar:

10.6 Augusto Teixeira de Freitas

Oriundo da emergente faculdade de Direito, um dos principais juristas brasileiro da época foi Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883). Formou-se aos 21 anos, em 1837, na faculdade de Olinda. Logo destacou-se como notável jurista. Foi um dos fundadores do Instituto dos Advogados do Brasil, do qual tornou-se presidente. Por isso, foi contratado pelo Ministério da Justiça do Governo Imperial para elaborar um projeto do Código Civil brasileiro, em 15 de fevereiro de 1855.

Todavia, antes de elaborar o texto do Código propriamente dito, Teixeira de Freitas escreveu um compêndio intitulado *Consolidação das Leis Civis*.

Pelo sucesso que obteve dentre os juristas da época, com o resultado da *Consolidação das Leis Civis*, o então imperador D. Pedro II decidiu contratar Teixeira de Freitas para elaborar finalmente um Código Civil pátrio. Assim, foi firmado, em 10 de janeiro de 1859, um contrato com Teixeira de Freitas, no qual este deveria terminar o projeto até o dia 31 de dezembro de 1862, ou seja, três anos depois.

Dessa forma, Teixeira de Freitas trabalhou arduamente para elaborar o Código Civil. Antes de concluir definitivamente o trabalho, apresentou o que ele mesmo classificou de Esboço do Código Civil.

Porém, o projeto de Teixeira de Freitas continha uma inovação que surpreendeu os juristas de seu tempo. Em 20 de setembro de 1867, defendeu perante o governo a unificação dos Códigos Civil e Comercial, o que ele denominava de “*uma calamitosa duplicação das leis civis*”.

O Esboço de Teixeira de Freitas, incluindo toda a legislação civil, inclusive a parte regulada pelo Código Comercial, continha 4.908 artigos. Porém, Teixeira de Freitas foi acometido de uma grave enfermidade, perdeu as capacidades cognitivas e morreu antes de terminá-lo.

Apesar de nunca tê-lo acabado, influenciou sobremaneira a confecção do Código Civil argentino. Dessa forma, a sua obra foi utilizada por Velez Sarsfield, jurista argentino, que trabalhava desde 1864 no projeto do Código Civil Argentino mas estava em dúvida quanto ao método de sua confecção.

O Paraguai e, em parte, o Uruguai também utilizaram o modelo de Teixeira de Freitas na elaboração do Código Civil.

10.7 A Lei Áurea

O Brasil ainda vivia sobre o regime escravocrata. Indubitavelmente, não condizia com o pensamento iluminista considerar uma pessoa como objeto, passível de compra e venda, podendo separá-la da família e obrigá-la a trabalhar. Assim, o movimento mundial e também interno fez com que em 13 de maio de 1888 a escravidão fosse abolida.

Dessa forma, a Princesa Isabel, no dia 13 de maio de 1888, finalmente aboliu por completo a escravidão no Brasil, através da Lei Áurea. Com efeito, somente após a Lei Áurea é que se pode falar em relação justalabalhista, tendo em vista que antes o trabalho não era contemplado por normas protetivas próprias.

Antes, porém, várias normas jurídicas já combatiam o trabalho escravo:

- (i) **Lei do Ventre Livre**, de 28 de setembro de 1871, que considerava livres todos os filhos de escravos nascidos a partir da sua data e pretendia estabelecer um estágio evolutivo entre o trabalho escravo e o regime de trabalho livre, sem, contudo, causar mudanças abruptas na economia ou na sociedade.
- (ii) **Lei Saraiva-Cotegipe**, mais conhecida como a Lei dos Sexagenários, promulgada em 1885, libertou os escravos com mais de 60 anos, mediante compensação financeira aos seus proprietários. Dessa forma, os escravos com idade entre 60 e 65 deveriam “prestar serviços por 3 anos aos seus senhores e após os 65 anos de idade seriam libertos”.

Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888

Declara extinta a escravidão no Brasil.

A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembleia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil.

Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário.

Manda, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contém.

O secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comercio e Obras Publicas e interino dos Negócios Estrangeiros, Bacharel Rodrigo Augusto da Silva, do Conselho de sua Majestade o Imperador, o faça imprimir, publicar e correr.

Dada no Palácio do Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1888, 67^o da Independência e do Império.

Princeza Imperial Regente.

Rodrigo Augusto da Silva

Carta de lei, pela qual Vossa Alteza Imperial manda executar o Decreto da Assembleia Geral, que houve por bem sancionar, declarando extinta a escravidão no Brazil, como nella se declara.

Para Vossa Alteza Imperial ver.

Chancellaria-mór do Império – Antonio Ferreira Vianna.

Transitou em 13 de maio de 1888 – José Júlio de Albuquerque.

Contudo, mesmo após a abolição da escravatura, até 1930 foram promulgadas poucas normas trabalhistas. A teoria liberal realçava a liberdade contratual. Pode-se citar algumas normas de proteção ao menor, a liberação da greve (não sendo tipo penal), concessão de férias de 15 dias para os ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil, acrescida logo em seguida de aposentadoria.

10.8 A República e a Constituição de 1891

Praticamente um ano após a promulgação da Lei Áurea foi proclamada a República, colocando fim ao período monarquista. O marechal Theodoro da Fonseca, em 15 de novembro de 1889, apoiado inclusive por Rui Barbosa, que viria a ser seu ministro, na atual praça da República, no Rio de Janeiro, que à época era a capital do Brasil, proclamou a República dos Estados Unidos do Brasil.

Para fundar o novo Estado, republicano e laico, foi promulgada uma

nova Constituição em 1891.

O preâmbulo da Constituição de 1891 determinava que “*Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*”.

Já no primeiro artigo, no que se referia à *Organização Federal*, “*A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil*”.

Novamente, pela influência de Montesquieu, o Estado brasileiro foi constituído pela divisão tripartite do Poder Público, abolindo definitivamente o Poder Moderador.

Assim, o Poder Legislativo era exercido pelo Congresso Nacional (Art. 16), composto de dois ramos: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal (§ 1º).

O Poder Executivo, chefe eletivo da Nação, deveria ser exercido pelo Presidente e Vice-Presidente (Art. 41), que seriam eleitos por sufrágio direto da Nação e maioria absoluta de votos (Art. 47).

Já o Poder Judiciário era constituído pelo Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República (Rio de Janeiro), e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criasse (Art. 55).

O Supremo Tribunal Federal era composto de quinze juízes (Art. 56), nomeados pelo Presidente da República e sujeita a nomeação à aprovação do Senado, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Tendo em vista que adotou o sistema Federativo, cada Estado também deveria ter uma Constituição (Art. 63).

Adotando os mesmos princípios da Declaração de Direitos da Revolução Liberal, a Constituição de 1891 assegurava aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade (Art. 72), em que ninguém poderia ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (§

1º) e, ainda, assegurando a todos a igualdade perante a lei (§ 2º).

Ao estabelecer um Estado laico, a República só reconhecia o casamento civil, cuja celebração deveria ser gratuita (§ 4º), bem como o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos deveria ser laico (§ 6º).

Novamente, os ideários liberais foram sentidos no texto constitucional de 1891 ao assegurar e garantir *o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial* (§ 24).

10.9 Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916

Dessa forma, o Brasil, após 1891, já consistia em uma República Federativa. Porém, ainda não tinha a sua legislação civil implementada através de um Código Civil. A necessidade premente da formulação da legislação civil fez com que o governo contratasse outro grande jurista para a lavra: Clóvis Beviláqua (1859-1944).

Beviláqua, juntamente com os grandes escritores da época, como por exemplo Machado de Assis (1839-1908), foi um dos fundadores da Academia Brasileira de Letras em 1897, o que lhe dava, além dos já profundos conhecimentos jurídicos, respaldo intelectual para a empreitada.

Por isso, Epitácio Pessoa, quando ministro da justiça (mais tarde se tornaria Presidente da República), contratou Clóvis Beviláqua, em 1899, para elaborar finalmente um Código Civil brasileiro. Com uma capacidade singular, conseguiu concluir o projeto em apenas seis meses, no ano de 1900. Porém, o Congresso Nacional precisou de mais de quinze anos para que fossem feitas as devidas análises e emendas, libertando enfim o Brasil das Ordenações do Reino.

Assim, pode-se dizer que Beviláqua foi o autor intelectual do Código Civil de 1916. O Código brasileiro teve enormes influências do Código Civil francês e alemão, os quais tinham a origem nos institutos romanos.

Dessa forma, através da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, foi promulgado o Código Civil brasileiro, que teve vigência até o ano de 2002.

Por ter recebido várias críticas dos opositores, Clóvis Beviláqua publicou um trabalho magistral intitulado *Em defesa do projeto de Código Civil*. Porém, uma das principais obras jurídicas de Clóvis Beviláqua, além, é lógico, do seu Código Civil, foi o *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, em 6 volumes.

10.10 Rui Barbosa, a Águia de Haia e a *Oração aos Moços*

Um dos articuladores de Beviláqua no Congresso para os debates da aprovação do Código Civil foi Rui Barbosa (1849-1923), provavelmente, um dos maiores advogados que o Brasil já teve. Também foi membro fundador da Academia Brasileira de Letras. Obteve fama internacional como conferencista na Conferência de Paz de Haia, proposta pelo então presidente norte-americano Theodore Roosevelt, no ano de 1907, na qual recebeu a alcunha de *Águia de Haia*, pela enorme capacidade de oratória.

Convidado para ser o orador da turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, Rui Barbosa não pôde comparecer por problemas de saúde. Contudo, em nome da turma fez uma Carta que ficou famosa entre os operadores do Direito. Assim, a *Carta aos Moços* é considerada uma obra-prima jurídica brasileira.

O texto completo pode ser facilmente encontrado na internet.

10.11 Revolução de 1930 e a Constituição de 1934

Em 1919, surgiu a legislação de acidente do trabalho. Em 1923, foi promulgada a Lei Eloi Chaves, a qual previa a aposentadoria para os Ferroviários. Em 1927, foi promulgado o Código dos Menores. Dentre outras normas jurídicas, o Código proibia o trabalho a menores de 12 anos, bem com o trabalho noturno e em minas.

Porém, a sociedade brasileira era elitista, notadamente no campo econômico e político. Os grandes produtores rurais dominavam o cenário brasileiro. Assim, a política era denominada “café com leite”, isto é, os produtores paulistas de café se revezavam com os produtores de leite de Minas Gerais no poder.

Muitos deles tinham a patente de “coronel”, e acabavam por controlar o cenário político. O voto não era secreto, o que facilitava o seu controle por parte desses coronéis. Assim, ficou denominado como “voto de cabresto” aquele em que o *Coronel* praticamente mandava os colonos e trabalhadores votar no candidato de sua escolha.

Todavia, alguns desentendimentos entre os políticos de Minas Gerais e São Paulo – o Estado de São Paulo rompeu o acordo de revezamento para o

cargo de Presidente da República e lançou como candidato Julio Prestes, que ganhou as eleições –, bem como a grande crise econômica de 1929, que fez o preço do café despencar no cenário internacional, produziram um cenário propício a uma nova revolta.

Dessa forma, eclodiu a Revolução de 1930. Os Estados de Minas Gerais, Paraíba e Rio Grande do Sul deram um golpe de estado destituindo o então Presidente da República paulista Washington Luis. Impediram Julio Prestes de tomar posse e nomearam o gaúcho Getúlio Vargas para presidente *provisório* da República no dia 3 de novembro de 1930.

Com o golpe militar de Getúlio Vargas, a Constituição de 1891 foi revogada. O Congresso Nacional, bem como os Congressos Estaduais e municipais, foram dissolvidos. Os Estados passaram a ser governados por um interventor nomeado pelo Presidente (exceto Minas Gerais) e o Presidente passou a governar por decretos. Assim, instaurou-se uma ditadura.

Apesar da ditadura imposta por Vargas (Era Vargas), o eixo econômico do país estava em mudanças. Vargas fomentou a industrialização do parque nacional, transformando o antigo sistema baseado na agricultura em um forte parque industrial. Assim, a necessidade de leis trabalhistas foi, cada vez mais, sendo sentida na sociedade brasileira.

Contudo, a oposição de Getúlio Vargas em São Paulo fez uma nova revolta em 1932 e, apesar de ter perdido as batalhas militares, conseguiu instituir uma Assembleia Nacional Constituinte em 1933, que terminou os trabalhos em 1934. Dessa forma, em 16 de julho de 1934 uma nova *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* foi promulgada.

A Constituição de 1934 tentou redemocratizar o país. O seu preâmbulo determinava que “ *Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil .*”

A República Federativa, sob o regime representativo (Art. 1º), no qual a democracia (Art. 2º Todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos), voltava a ser matéria constitucional.

Novamente foi instituída a separação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário *independentes e coordenados entre si* (Art. 3º).

O Poder Legislativo era exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal (Art. 22). No retorno à democracia, a Câmara dos Deputados deveria ser composta “*de representantes do povo, eleitos mediante sistema proporcional e sufrágio universal, igual e direto, e de representantes eleitos pelas organizações profissionais*” (Art. 23).

O Senado Federal era composto de dois representantes de cada Estado e o do Distrito Federal, eleitos mediante sufrágio universal, igual e direto por oito anos, dentre brasileiros natos, alistados eleitores e maiores de 35 anos (Art. 89).

O Poder Executivo era exercido pelo Presidente da República (Art. 51), que teria mandato de quatro anos, não podendo haver a reeleição no mandato seguinte (Art. 52).

Os órgãos do Poder Judiciário eram a (a) a Corte Suprema; (b) os Juízes e Tribunais federais; (c) os Juízes e Tribunais militares; (d) os Juízes e Tribunais eleitorais (Art. 63).

Como Órgão de Cooperação nas Atividades Governamentais, o Ministério Público teve sua inclusão prevista no Texto Constitucional de 1934 (Art. 94).

No que se refere aos Direitos e às Garantias Individuais, o artigo 113 da Carta “*assegurava a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade*”.

No seu primeiro parágrafo, determinava, *ipsis litteris*, que “*todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas*”.

Na seara penal, também havia a previsão constitucional dos Direitos e Garantias Individuais: “*Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora*” (parágrafo 21), bem como havia a previsão do *Habeas Corpus*: “*sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o habeas corpus*”

Os Direitos Sociais também foram previstos no texto de 1934 com o reconhecimento sindical e as associações profissionais (Art. 120).

A política de proteção trabalhista, uma das maiores contribuições do governo Vargas, foi inserida no Texto Constitucional, no qual previa que a *“A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.”*

A Constituição de 1934 também instituiu a Justiça do Trabalho, com competência para “dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social” (Art. 122).

Assim, apesar de ser uma Constituição liberal, houve uma proteção trabalhista com a jornada de trabalho de 8 horas e a proibição do trabalho infantil, dentre outros Direitos Sociais.

Assim, o Ministério do Trabalho finalmente foi implementado em novembro de 1930. Várias normas trabalhistas foram promulgadas nesse período. Dentre outras, podem-se citar a regulamentação do trabalho feminino, jornada de 8 horas para comerciários e estendida aos industriários, criação da carteira profissional e férias para bancários.

10.12 O Golpe de Getúlio Vargas

Porém, a Constituição de 1934 teve vigência somente por três anos. Com o discurso de se evitar a tomada do poder pelos comunistas, Getúlio Vargas deu outro golpe de Estado. Novamente fechou o Congresso Nacional, aboliu os partidos políticos, centralizou o Poder no Executivo, voltou a indicar os governadores e passou a interferir no Poder Judiciário.

10.12.1 A Constituição de 1937

Dessa vez, Getúlio Vargas outorgou a Constituição de 1937 com os seguintes dizeres preambulares:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores

de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País: [...]

Dessa forma, pela Constituição de 1937, a lei poderia prescrever, “com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação” (Art. 122). A liberdade de manifestação estava abolida. O Poder voltou a ser centralizado no Executivo, na pessoa do Presidente da República.

Em 1939 Vargas promulgou o Código de Processo Civil, que veio a ser revogado somente através da Lei nº 5.869, de 1973.

No mesmo ano, mais precisamente, no dia 1º de maio de 1939, finalmente instituiu a Justiça do Trabalho, pelo Decreto-lei nº 1.237.

Getúlio Vargas ainda promulgou o Código Penal, em 1940, através do Decreto-lei nº 2.848 que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, e o Código de Processo Penal, em 3 de outubro de 1941, pelo Decreto-lei nº 3.689.

No dia 1º de maio de 1943, foi promulgado o Decreto-lei nº 5.452 – Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), marco fundamental para o Direito do Trabalho brasileiro. Dentre essas garantias, pode-se citar o salário-mínimo.

10.13 A Constituição de 1946

Apesar da popularidade, principalmente na classe trabalhadora, com o fim da Segunda Guerra Mundial (1945) houve muita pressão política para a redemocratização do País. Dessa forma, os partidos políticos voltaram a existir legalmente e em 28 de maio foram marcadas eleições para uma nova Assembleia Nacional Constituinte, bem como para o Presidente da República.

Assim, em 18 de setembro de 1946 foi promulgada uma nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil com o retorno das liberdades políticas e civis.

A Constituição de 1946 manteve o Regime Presidencialista e a Organização do Estado em Federalismo. Com cunho liberal, tendo em vista que assegurava aos cidadãos a liberdade de opinião. A Carta de 1946 ainda tinha uma vertente descentralizadora ao dar maior autonomia aos Estados e Municípios.

Porém, dois fatos marcaram fortemente a vida política do Brasil, e, conseqüentemente, desestabilizaram politicamente o Brasil. O primeiro foi o suicídio de Getúlio Vargas em 1954, quando era presidente. O segundo foi a renúncia do então presidente Jânio Quadros, em 1961.

10.14 Golpe Militar de 1964: modificações constitucionais através dos Atos Institucionais – AI's

Assim, em 1961, com a justificativa das crises políticas pelas quais passava o país, a Constituição de 1946 recebeu a Emenda Constitucional nº 4, que implementou o sistema parlamentarista de governo. Contudo, em 1963, através da Emenda nº 6, que revogou a Emenda nº 4, o Sistema voltou a ser Presidencialista.

Em 1964 novamente ocorreu um Golpe Constitucional. Assim, através

do Golpe Militar, os sindicatos trabalhistas foram objetos de forte vigilância. Com o discurso da Segurança Nacional para se evitar a “tomada do poder pelos comunistas”, os militares outorgaram o Ato Institucional nº 1 que, apesar de manter a Constituição de 1946, a modificou quase que completamente.

10.14.1 Íntegra do texto do Ato Institucional nº 1

ATO INSTITUCIONAL Nº 1, DE 9 DE ABRIL DE 1964

À Nação

É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução.

A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação.

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas, sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e o apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação, na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra da reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e

imediatos, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.

O presente Ato Institucional só poderia ser editado pela revolução vitoriosa, representada pelos Comandos em Chefe das três Armas que respondem, no momento, pela realização dos objetivos revolucionários, cuja frustração estão decididas a impedir. Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas. Para reduzir ainda mais os plenos poderes de que se acha investida a revolução vitoriosa, resolvemos, igualmente, manter o Congresso Nacional, com as reservas relativas aos poderes, constantes do presente ato Institucional.

Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação.

Em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização de seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

Resolve editar o seguinte.

ATO INSTITUCIONAL

Art. 1º São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes

deste Ato.

Art. 2º A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, cujos mandatos terminarão em 31 (trinta e um) de janeiro de 1966, será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, dentro de 2 (dois) dias a contar deste Ato, em sessão pública e votação nominal.

§ 1º Se não for obtido o quorum na primeira votação, outra realizar-se-á, no mesmo dia, sendo considerado eleito quem obtiver maioria simples de votos; no caso de empate, prosseguir-se-á na votação até que um dos candidatos obtenha essa maioria.

§ 2º Para eleição regulada neste artigo, não haverá inelegibilidades.

Art. 3º O Presidente da República poderá remeter ao Congresso Nacional projetos de emendas da Constituição.

Parágrafo único – Os projetos de emenda constitucional, enviados pelo Presidente da República, serão apreciados em reunião do Congresso Nacional, dentro de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento, em duas sessões, com o intervalo máximo de 10 (dez) dias, e serão considerados aprovados quando obtiverem, em ambas as votações, a maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso.

Art. 4º O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais deverão ser apreciados dentro de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados e de igual prazo no Senado Federal; caso contrário, serão tidos como aprovados.

Parágrafo único – O Presidente da República, se julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça, em 30 (trinta) dias, em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo.

Art. 5º Caberá, privativamente, ao Presidente da República a iniciativa dos projetos de lei que criem ou aumentem a despesa pública; não serão admitidas, a esses projetos, em qualquer das Casas do Congresso Nacional, emendas que aumentem a despesa proposta pelo Presidente da República.

Art. 6º O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio, ou prorrogá-lo, pelo prazo máximo de

trinta (30) dias; o seu ato será submetido ao Congresso Nacional, acompanhado de justificção, dentro de 48 (quarenta e oito) horas.

Art. 7º Ficam suspensas, por 6 (seis) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.

§ 1º Mediante investigação sumária, no prazo fixado neste artigo, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos ou dispensados, ou ainda, com vencimento e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, mediante atos do Comando Supremo da Revolução até a posse do Presidente da República e, depois de sua posse, por decreto presidencial ou, em se tratando de servidores estaduais, por decreto do Governo do Estado, desde que tenham tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízos das sanções penais a que estejam sujeitos.

§ 2º Ficam sujeitos às mesmas sanções os servidores municipais. Neste caso, a sanção prevista no § 1º lhes será aplicada por decreto do Governador do Estado, mediante proposta do Prefeito municipal.

§ 3º Do ato que atingir servidor estadual ou municipal vitalício, caberá recurso para o Presidente da República.

§ 4º O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como da sua conveniência ou oportunidade.

Art. 8º Os inquéritos e processos visando à apuração da responsabilidade pela prática de crime contra o Estado ou seu patrimônio e a ordem política e social ou de atos de guerra revolucionária poderão ser instaurados individual ou coletivamente.

Art. 9º A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, que tomarão posse em 31 de janeiro de 1966, será realizada em 3 de outubro de 1965.

Art. 10 No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandante-sem-Chefe que editam o presente Ato poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluía a apreciação judicial desses atos.

Parágrafo único – Empossado o Presidente da República, este, por indicação do Conselho de Segurança Nacional, dentro de 60 (sessenta) dias, poderá praticar os atos previstos neste artigo.

Art. 11 O presente Ato vigora desde sua data até 31 de janeiro de 1966; revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro – GB, 9 de abril de 1964.

a.) Gen.-Ex. Arthur da Costa e Silva
Ten.-Brig. Francisco de Assis Correia de Mello
Vice-Almirante Augusto Hermann Rademaker Grunewald.

Apesar do sistema presidencialista, o país passou a ser governando por uma junta de militares.

Em 1967, foi editado o Ato Institucional nº 5 – AI5 – o qual modificou a Constituição de 1946. Acabou praticamente com os Direitos e Garantias Fundamentais. No campo eleitoral, as eleições para presidente da República operavam-se de forma indireta.

Assim, através do AI-5 o Poder Executivo, composto pela Junta Militar e exercido por um Presidente Militar, obteve praticamente poderes absolutos. Dessa forma, o Congresso Nacional foi fechado por quase um ano.

10.14.2 Íntegra do texto do AI nº 5

ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL,
ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e

CONSIDERANDO que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, “os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direito e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria” (Preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964);

CONSIDERANDO que o Governo da República, responsável pela execução daqueles objetivos e pela ordem e segurança internas, não só não pode permitir que pessoas ou grupos antirrevolucionários contra ela trabalhem, tramem ou ajam, sob pena de estar faltando a compromissos que assumiu com o povo

brasileiro, bem como porque o Poder Revolucionário, ao editar o Ato Institucional nº 2, afirmou, categoricamente, que “não se disse que a Revolução foi, mas que é e continuará” e, portanto, o processo revolucionário em desenvolvimento não pode ser detido; CONSIDERANDO que esse mesmo Poder Revolucionário, exercido pelo Presidente da República, ao convocar o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar a nova Constituição, estabeleceu que esta, além de representar “a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução”, deveria “assegurar a continuidade da obra revolucionária” (Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966);

CONSIDERANDO, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la;

CONSIDERANDO que, assim, se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranquilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária;

CONSIDERANDO que todos esses fatos perturbadores da ordem são contrários aos ideais e à consolidação do Movimento de março de 1964, obrigando os que por ele se responsabilizaram e juraram defendê-lo, a adotarem as providências necessárias, que evitem sua destruição,

Resolve editar o seguinte:

ATO INSTITUCIONAL

Art. 1º São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.

Art. 2º O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

§ 2º Durante o período de recesso, os Senadores, os Deputados federais, estaduais e os Vereadores só perceberão a parte fixa de seus subsídios.

§ 3º Em caso de recesso da Câmara Municipal, a fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios que não possuam Tribunal de Contas, será exercida pelo do respectivo Estado, estendendo sua ação às funções de auditoria, julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Art. 3º O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Parágrafo único – Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei.

Art. 4º No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único – Aos membros dos Legislativos federal, estaduais e municipais, que tiverem seus mandatos cassados, não serão dados substitutos, determinando-se o quórum parlamentar em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Art. 5º A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

I – cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;

II – suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;

III – proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;

IV – aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de

segurança:

- a) liberdade vigiada;
- b) proibição de frequentar determinados lugares;
- c) domicílio determinado.

§ 1º O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

§ 2º As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

Art. 6º Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, imamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1º O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

§ 2º O disposto neste artigo e seu § 1º aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Art. 7º O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio e prorrogá-lo, fixando o respectivo prazo.

Art. 8º O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo

ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único – Provada a legitimidade da aquisição dos bens, far-se-á sua restituição.

Art. 9º O Presidente da República poderá baixar Atos Complementares para a execução deste Ato Institucional, bem como adotar, se necessário à defesa da Revolução, as medidas previstas nas alíneas *d* e *e* do § 2º do art. 152 da Constituição.

Art. 10. Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Art. 11. Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

Art. 12. O presente Ato Institucional entra em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de dezembro de 1968; 147^º da Independência e 80^º da República.

A. COSTA E SILVA

Luís Antônio da Gama e Silva

Augusto Hamann Rademaker Grünewald

Aurélio de Lyra Tavares

José de Magalhães Pinto

Antônio Delfim Netto

Mário David Andreazza

Ivo Arzua Pereira

Tarso Dutra

Jarbas G. Passarinho

Márcio de Souza e Mello

Leonel Miranda

José Costa Cavalcanti

Edmundo de Macedo Soares

Hélio Beltrão

Afonso A. Lima

Carlos F. de Simas

A Promulgação do Código Tributário Nacional se deu em 1966, através da Lei nº 5.172. O Código de Processo Civil foi promulgado em 1973, pela Lei nº 5.869.

10.15 Redemocratização e a Constituição de 1988

A partir de 1974, tendo em vista a insustentabilidade do governo militar, operou-se no Brasil o processo de abertura política. De fato, o processo de democratização do país, denominado de **Abertura Política**, culminou com o fim da ditadura em 1985 e, também, com a formulação de uma nova Constituição Federal em outubro de 1988.

Assim, o último general a assumir o poder da Junta Militar foi João Baptista de Oliveira Figueiredo (1918-1999), que, no seu discurso de posse para Presidente (1979-1985), prometeu redemocratizar o país. No mesmo ano de sua posse, em 1979, sancionou a Lei nº 6.683/97, concedendo anistia aos que haviam sido cassados pelo regime militar.

Em 1982 começou um movimento social pleiteando que as eleições para Presidente da República fossem realizadas de forma direta. Com efeito, o deputado federal Dante de Oliveira apresentou no Congresso Nacional proposta de Emenda Constitucional para que as eleições fossem diretas. Esse movimento ganhou força e ficou conhecido pelo nome de “Diretas Já”.

Apesar do apoio popular, a Emenda Constitucional de Dante de Oliveira foi rejeitada no Congresso Nacional, em 25 de abril de 1984. Por isso, no dia 15 de janeiro de 1985 foi realizada no Congresso Nacional a votação para Presidente da República – eleição indireta. Tancredo Neves, candidato da oposição ao Regime Militar, venceu o então candidato da situação, Paulo Maluf.

Porém, um dia antes de tomar posse, Tancredo Neves foi internado no Hospital de Base de Brasília. José Sarney, o vice de Tancredo Neves, assumiu interinamente a Presidência. Com o falecimento de Tancredo Neves em 21 de abril de 1985, o cargo de Presidente da República foi considerado vago e, conseqüentemente, o vice deveria assumir não mais interinamente, mas permanentemente. Dessa forma, Sarney passou a ser o primeiro presidente civil após a redemocratização do país.

Logo no início do governo de José Sarney, discutiu-se sobre a necessidade de elaboração de um novo texto constitucional. Ademais, o antigo texto, de 1964, sofrera várias emendas e intervenções – Atos Institucionais – no governo militar, que tornaram o antigo texto irreal à nova ordem social e política do país.

Dessa forma, em 1986 os Deputados Federais foram eleitos com poderes constituintes, isto é, formaram uma Assembleia Nacional Constituinte, com a representatividade popular para elaborar uma nova Carta Constitucional.

No dia 1º de fevereiro de 1987, a Assembleia Constituinte foi instaurada com 559 membros, sendo presidida pelo deputado Ulysses Guimarães. Após 18 meses, os trabalhos foram concluídos. Assim, no dia 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

O novo texto Constitucional foi chamado de “Constituição Cidadã” no ato de sua promulgação pelo então Deputado Ulysses Guimarães, tendo em vista que consistia em um documento em que os Direitos e Garantias Individuais (art. 5º), sociais e coletivos (arts. 6º e 7º) foram defendidos de forma contundente.

A democracia também foi fortemente assegurada. Assim, as eleições para os cargos de Presidente da República, Governadores de Estados e do Distrito Federal, Prefeitos, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Senadores e Vereadores deveriam ser diretas.

Veja o preâmbulo da Constituição de 1988:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Assim, após 1988, várias legislações foram promulgadas nos anos seguintes, para dar validade ao texto constitucional.



A justiça, de Alfredo Ceschiatti (1918-1989). Escultura localizada em frente ao Supremo Tribunal Federal, Brasília. Observar que a justiça brasileira está sentada, com os seios à mostra e a espada no colo.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Bruno. *Instituições de direito* . São Paulo: Atlas, 2008.

———. *Direito ambiental e a responsabilidade civil das empresas* . Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ALMEIDA, Cândido Mendes. *Ordenações filipinas* . Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos* . 11. ed. São Paulo: Ícone, 2006.

ALVES, J. C. Moreira. *Direito romano* . Rio de Janeiro: Forense, 1995.

AQUINO, (São) Tomás de. *Suma teológica* . Tradução de Alexandre Correa. Ed. bilingue. São Paulo: Odeon, 1937.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicomano* . Tradução do Grego e notas de António C. Caeiro. Lisboa: Quetzal Editores, 2004.

———. *De Anima* . Apresentação, tradução e notas de Maria Cecília Gomes dos Reis. São Paulo: Editora 34, 2006.

———. *A Constituição de Atenas* .

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa* , 1921, v. 48, t. 2. Disponível em: <www.casaruibarbosa.com.br>. Acesso em: 6 maio 2003.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas* . Tradução de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da filosofia do direito* . Tradução: Pedro Henrique. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). *História do direito brasileiro* : leituras da Ordem Jurídica Nacional. São Paulo: Atlas, 2006.

———. *Curso de filosofia política* . 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo* . São Paulo: Fundamento Educacional, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos* . Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social* . 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre* . Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BOUZON, Emanuel. *Uma coleção de direito babilônico pré-hammurabiano* . Leis do reino de Eshnunna. Petrópolis: Vozes, 2001.

———. *O Código de Hammurabi* . Petrópolis: Vozes, 1976.

BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental : do homem das cavernas até a bomba atômica*. Porto Alegre: Globo, 1978.

CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado* . Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição* . 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CARRILHO, Fernanda. *Dicionário de Latim Jurídico* . Coimbra: Almedina, 2006.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Filosofia do direito na alta modernidade* . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CICCO, Cláudio de. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito* . 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética : direito, moral e religião no mundo moderno*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

———. *Afirmção histórica dos direitos humanos* . 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

———. *Ética, direito, moral e religião no mundo moderno* . São Paulo:

Companhia das Letras, 2006.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo* . Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça* . São Paulo: Malheiros, 1998.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIUZA, César. *Direito civil curso completo* . 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem* . Tradução Maria Goes. Lisboa: Gradiva, 2007.

GARDINER, Patrick. *Teorias da história* . Tradução Vitor Matos e Sá. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito* . 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GILSON, Etienne. *A filosofia na Idade Média* . Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. *Poder de rejeição de leis inconstitucionais pela autoridade administrativa no direito português e no direito brasileiro* . Porto Alegre: Safe, 2002.

HEINEMANN, F. *A filosofia no século XX* . 5. ed. Tradução Alexandre F. Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

HESPANHA, António Manuel. *Justiça e litigiosidade : história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

———. *Cultura jurídica europeia : síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOBBS, Thomas. *Leviatã* . 1651.

HOBBS, Eric. (Org.) *Era dos extremos : o breve século XX, 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JERÓNIMO, Patrícia. *Os direitos do homem à escala das civilizações* .

Coimbra: Almedina, 2001.

JOSAPHAT, Carlos Las Casas. *Deus no outro, no social e na luta* . São Paulo: Paulus, 2005.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes* . Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

———. *A paz perpétua e outros opúsculos* . Lisboa: Edições 70.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito* . Tradução António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

———; HASSEMER, W. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas* . Tradução Marcos Keel e Manuela Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. *Direito internacional e estado soberano* . In: LOSANO, Mario G. (Org.). Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KEYNES, John. *The general theory of employment, interest and money* . London: Macmillan Press; New York: St. Martins Press, 1936.

KNEIPP, Bruno Burgarelli Albergaria. *A pluralidade de partidos políticos* . Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KIRK, G. S; RAVEN, J. E.; SCHOFIELD. *Os filósofos pré-socráticos* . Tradução Carlos Alberto Louro Fonseca. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

LEÃO, Delfim Ferreira. *Sólon – ética e política*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LÉRY, Jean de. *Os índios do Brasil* . Tradução de Manuel Ruas. Lisboa: Editorial Teorema, 2004.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O direito na história : lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

———; RABELO QUEIROZ, Rafael Mafei; SANTOS ACCA, Thiago dos. *Curso de história do direito* . São Paulo: Método, 2006.

LIVI BACCI, Massimo. *Conquista. A destruição dos índios dos*

Americanos . Tradução Sandra Escobar. Lisboa: Edições 70, 2007.

LOCKE, John. *Segundo tratado do governo* . Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência* . São Paulo: LTr, 2006.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* . Madrid: Tecnos, 2005.

LUPI, João Eduardo Pinto Basto; LUPI, André Lipp Pinto Basto. Os primórdios do direito internacional. De São Tomás de Aquino a Francisco de Vitória. *Jus Navigandi* , Teresina, ano 11, nº 1571, 20 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10543>>. Acesso em: 2 set. 2008.

MACEDO JR., Ronaldo Porto (Coord.). *Curso de filosofia política : do nascimento da filosofia a Kant*. São Paulo: Atlas, 2008.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil* . São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAIA, Lauro Augusto Moreira. *Limitações ao poder constituinte : implicações e aplicações*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

MANIKIW, N. Gregory. *Introdução à economia* . Princípios de micro e macroeconomia. Tradução da 2ª edição americana por Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

MAQUIAVEL. *O Príncipe* . Com as notas de Napoleão Bonaparte. 3. ed. revista da Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARCONDES, Danilo. *Textos básicos de filosofia : dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais* . São Paulo: Atlas, 2008.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito* . Belo Horizonte: UFMG; PROED, 1986.

MIRANDA, Tiago Barbosa de. *Comte está com Savigny, a filosofia positiva sanciona a escola histórica : os positivismos jurídico e sociológico e seus reflexos no pensamento jurídico luso-brasileiro no século XIX*. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Edição Bilingue. Textos Filosóficos. Tradução Maria de Lurdes Sirgado Ganho e Luís Loia. Lisboa: Edições 70, 2006.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Seconda. *L'esprit des lois 1748*. (*O espírito das leis*).

MORIKAWA, Márcia Mieko. *Deslocados internos : entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

NETO, Eurico Bitenourt. *Improbidade administrativa e violação de princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NOAH KRAMER, Samuel. *Mesopotâmia : o berço da civilização*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969. Biblioteca de História Universal LIFE.

PEREIRA, Caio. Mário da S. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. I-IV.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PLATÃO. *A república*. Tradução Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores.)

———. *A defesa de Sócrates*.

POLETTI, Ronaldo. *Introdução ao direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1974.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito* . 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia* . São Paulo: Paulinas. v. 1, 2 e 3.
- REIS, Elcio Fonseca. *Federalismo fiscal* . Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Fundamentos de filosofia do direito : da antiguidade até os nossos dias*. São Paulo: Atlas, 2007.
- ROMILLY, Jacqueline de. *A tragédia grega* . Tradução de Leonor Santa Barbara. Lisboa: Coleção 70, 2008. (Coleção Lugar da História).
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social* .
- SANTO AGOSTINHO. *Confissões* . Braga: Livraria Apostolado da Imprensa, 1990.
- SIEYÈS, Emmanuel Josehp. *O que é o terceiro Estado* . Org. e Tradução Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.
- SMITH, Adam. *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações* . Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. v. 1-2.
- TITIEV, Mischa. *Introdução à antropologia cultural* . Tradução de João Pereira Neto. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América : a questão do outro*. Tradução de Beatriz Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia del derecho internacional público* . Versión española de Paloma García Picazo. Madrid: Tecnos, 1998.
- TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- VIEITO, Aurelio Agostinho Verdade. *Da hermenêutica constitucional* . Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- WATSON, Willian. *A China antiga* . Lisboa: Verbo, 1969.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo* .
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno* . Tradução de A.

M. Botelho Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1967.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito* . 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Alguns sites :

[<www.albergaria.com.br>](http://www.albergaria.com.br) (*site do autor*)

[<www.wikipedia.com.br>](http://www.wikipedia.com.br)

Museus:

[<www.louvre.fr/>](http://www.louvre.fr/) . (Museu do Louvre, Paris)

[<www.britishmuseum.org>](http://www.britishmuseum.org) . (Museu Britânico, Londres)

[<http://www.egyptianmuseum.gov.eg/>](http://www.egyptianmuseum.gov.eg/) . (Museu do Cairo, Egito)

[<http://odysseus.culture.gr/index_en.html>](http://odysseus.culture.gr/index_en.html) . (Ministério da Cultura Helênica, Grécia)

[<http://www.theiraqmuseum.org/>](http://www.theiraqmuseum.org/) . (Museu do Iraque)

[<http://www.rome-museum.com/index.htm>](http://www.rome-museum.com/index.htm) . (Museu de Roma, Itália)

[<http://mv.vatican.va/>](http://mv.vatican.va/) . (Museu do Vaticano)

[<http://www.metmuseum.org/>](http://www.metmuseum.org/) . (Museu Metropolitano de NY, USA)